



**LÍBIA CRISTIANE CORRÊA DE ANDRADE E FLORIO**

**O CONCEITO JURÍDICO DE CONSUMIDOR E DE FORNECEDOR  
NO MERCOSUL E NA UNIÃO EUROPÉIA**

**SÃO PAULO**

**FEVEREIRO DE 2002**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**


**LÍBIA CRISTIANE CORRÊA DE ANDRADE E FLORIO**

**Dissertação em Direito Comercial  
Apresentado à Coordenação do Curso de Pós-Graduação  
“strictu sensu” da Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo  
Professor orientador USP : Doutor Waldirio Bulgarelli  
Professor orientador Fapesp: Doutor Newton De Lucca  
Apoio: FAPESP**

**São Paulo  
Fevereiro, 2002**

STJ 000 51485

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA	
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
684657	29-09

 **BDJur**  
<http://bdjur.stj.gov.br>

T  
339. 379.8(8:4)  
F638 C

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

<b>1. Introdução</b>	<b>1</b>
<b>1.1. Formulação da situação-problema</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Escopo do estudo</b>	<b>6</b>
<b>1.3. Definição de termos e abreviações</b>	<b>7</b>

## CAPÍTULO II

<b>2. Metodologia</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Fontes históricas</b>	<b>8</b>
<b>2.2. Organização do restante do estudo e coleta de dados pertinentes</b>	<b>9</b>

## CAPÍTULO III

<b>3. Introdução</b>	<b>10</b>
<b>3.1. A noção de consumidor no Brasil</b>	<b>10</b>
<b>3.1.1. O Estado pode ser consumidor?</b>	<b>17</b>
<b>3.1.2. Os consumidores e a relação bancária</b>	<b>19</b>
<b>3.1.3. Os consumidores e a poupança</b>	<b>25</b>
<b>3.1.4. Os consumidores e o <i>leasing</i></b>	<b>28</b>
<b>3.1.5. Os consumidores e a <i>internet</i></b>	<b>42</b>
<b>3.1.6. Os consumidores e a locação</b>	<b>51</b>
<b>3.1.7. “Shopping Center” e seus freqüentadores</b>	<b>56</b>

<b>RESUMO DO CAPÍTULO III</b>	<b>60</b>
-------------------------------	-----------

## CAPÍTULO IV

<b>4. Introdução</b>	<b>68</b>
<b>4.1. Origem do Mercosul</b>	<b>68</b>

<b>4.2. Órgãos principais do Mercosul</b>	<b>72</b>
<b>4.3. Fontes e normas jurídicas comunitárias no Mercosul</b>	<b>75</b>
<b>4.4. O Mercosul e a necessidade de um Tribunal de Justiça</b>	<b>77</b>
<b>4.5. Previsão constitucional dos países-membros do Mercosul sobre a supranacionalidade</b>	<b>79</b>
<b>4.6. Competência do Mercosul para legislar sobre proteção dos consumidores</b>	<b>81</b>
<b>4.7. A Resolução Mercosul 123/96 e os trabalhos futuros do Comitê Técnico 7, do Grupo Mercado Comum.</b>	<b>83</b>
<b>4.8. O direito do consumidor no Mercosul</b>	<b>86</b>
<b>4.8.1. O conceito de consumidor nos demais países do Mercosul</b>	<b>87</b>
<b>4.8.2. O Empresário como consumidor no Mercosul</b>	<b>97</b>
<b>4.8.3. Noção de fornecedor nos países do Mercosul</b>	<b>102</b>
<b>RESUMO DO CAPÍTULO IV</b>	<b>110</b>

## **CAPÍTULO V**

<b>5. Introdução</b>	<b>116</b>
<b>5.1. Origem da União Européia</b>	<b>116</b>
<b>5.2. Natureza jurídica da União Européia</b>	<b>122</b>
<b>5.3. Previsão constitucional da UE sobre a supranacionalidade</b>	<b>127</b>
<b>5.4. Órgãos principais da União Européia</b>	<b>130</b>
<b>5.5. Fontes do direito comunitário na União Européia</b>	<b>146</b>
<b>5.5.1. Do direito derivado ou dos atos jurídicos comunitários em espécie</b>	<b>148</b>
<b>5.6. Direito do consumidor na União Européia</b>	<b>152</b>
<b>5.6.1. O conceito de consumidor na União Européia</b>	<b>153</b>
<b>5.6.2. O conceito de fornecedor na União Européia</b>	<b>160</b>
<b>5.7. Da aplicação do Direito Nacional sobre o consumidor e do acesso dos consumidores aos Tribunais Nacionais</b>	<b>161</b>
<b>RESUMO DO CAPÍTULO V</b>	<b>167</b>

## **CAPÍTULO VI**

<b>6. Conclusão</b>	<b>172</b>
<b>7. “Summary”</b>	<b>180</b>
<b>8. Referências bibliográficas</b>	<b>182</b>

## CAPÍTULO I

### 1. INTRODUÇÃO

O surgimento do consumo em massa devido à Revolução Industrial e à Revolução Francesa acarretou um abalo às estruturas tradicionais do Direito.

O sistema jurídico que contava, basicamente, com normas jurídicas destinadas a regular comportamentos de cada indivíduo em particular, foi obrigado a conter outras normas, desta vez reguladoras das relações jurídicas provenientes daquele consumo em massa. Nesse contexto, surgiram as regras de proteção ao consumidor ou direito do consumo.

Embora pareça simples, não é raro ocorrer, diante do caso concreto, dúvidas sobre o real alcance das normas de proteção ao consumidor.

Exemplificando, se nos defrontarmos com uma relação de compra e venda, caberá perscrutar se se trata de uma relação civil (regulada pelo Código Civil), ou de uma relação comercial (regulada pelo Código Comercial e, subsidiariamente, pelo Código Civil) ou de uma relação de consumo (incidindo normas do Direito do Consumidor):

“Desde logo se ressalte que..., não estamos em face de dois ( ou melhor, três) sistemas jurídicos que se contraponham. O que há é um só sistema no qual os dispositivos do Código do Comércio e os do Código de Proteção ao Consumidor aparecem como modificações específicas das regras gerais da legislação civil, em matéria de obrigações.”<sup>1</sup>

Essa mesma análise (de qual a legislação aplicável) pode ser realizada, também, partindo-se de consumidores e fornecedores de produtos e serviços de diferentes países.

Hoje, o aplicador do direito deve saber se está diante de uma relação civil, comercial ou consumerista, além de confrontá-la, nos dizeres de André-Jean Arnaud, com outros fenômenos, quais sejam, com o direito estatal substituído – acordos estatais ou entre blocos econômicos; do direito estatal suprido – regulamentos estatais mundiais sobre o tema; e do direito estatal suplantado - regras consolidadas por um determinado grupo econômico:

“Segundo André-Jean Arnaud, os fenômenos do direito estatal substituído, do direito estatal suprido e do direito estatal suplantado, a partir de vários graus de intervenções que implicam na redução do poder total do Estado no seu papel de produtor de direito.

O direito estatal substituído se manifesta no plano dos acordos regionais, tais quais a União Européia, o Mercosul e o Nafta, entre outros, bem como em instâncias que, pela hierarquia tradicional, se encontram abaixo do Estado, como ocorre na produção jurídica pelos poderes privados econômicos, no papel das corporações e dos códigos de conduta privados, no despontar de um direito negociado, e na jurisdicação da normalização técnica.

---

<sup>1</sup> CRISTOFARO, Pedro Paulo. Limites do Campo de Incidência da Lei 8.078, de 11.9.90 – O Código de Defesa do Consumidor e os Investidores ou Poupadores. Revista do Direito Mercantil 92/85.



Fala-se ainda no direito estatal suprido, no tocante a matérias tais quais o clima, o ambiente, a segurança e a economia, as quais, por estarem ligadas ao equilíbrio mundial, não podem mais ser tratadas isoladamente no plano da regulação estatal de cada nação, o que acarreta a suplência desta por uma espécie de regulação mundial ou transnacional, que ultrapassa os Estados ou os atravessa sem que eles possam se opor a isso.

O Estado nacional, ao legislar é obrigado a levar em conta o contexto econômico-financeiro internacional, de modo a saber, efetivamente, o que pode regular, bem como quais de suas normas terão efetividade e respeito.

Da mesma forma, o direito estatal se mostra suplantado por outras modalidades de regulação global, na medida em que surgem ordens espontâneas que escapam à regulação estatal, como ocorre no campo dos mercados financeiros e das companhias multinacionais, a partir de verdadeiras relações jurídicas de fato, num contexto cada vez mais presente nas sociedades contemporâneas.”<sup>2</sup>

Como diz Marco Aurélio Greco:

O mundo atual vem sofrendo modificações profundas. No plano econômico, social, político e mesmo na convivência humana em sociedade, as alterações que ocorrem diante de nossos olhos são impressionantes e ainda não está muito nítida a dimensão dos efeitos que irão gerar.

O Direito vem sofrendo, igualmente, os reflexos de tais modificações, podendo ser mencionados dois fenômenos atuais que propõem desafios aos juristas, legisladores e aplicadores. Tais fenômenos são, por um lado, os avanços da tecnologia que tornaram realidade o que, alguns anos atrás, não passaria de ficção científica, especialmente no campo da informática e das telecomunicações; e, de outro lado, o fenômeno da globalização, aqui entendida como o perpassar a fronteira nacional, abrangendo não apenas aspectos ligados à economia mas também problemas, conceitos e instrumentos jurídicos.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via internet: problemas relativos à sua formação e execução. Revista dos Tribunais 776, junho 2000, página 92.

<sup>3</sup> GRECO, Marco Aurélio. Transações Eletrônicas. Aspectos Jurídicos. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem n. 8, página 60.

Veja-se ainda o próprio contexto da *internet*<sup>4</sup>, expressão de comunicação na sociedade globalizada, que traz à baila problemas relativos aos provedores de acesso, compra e venda pela rede entre outros cuja análise sob a égide da legislação do consumo se faz necessária.

---

<sup>4</sup> “que pode ser definida como uma rede de computadores ligados entre si, compreendendo ainda outras redes em escala global, perfazendo-se a conexão e comunicação por meio de um conjunto de softwares denominados TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), de modo que a sua difusão no planeta acarreta a impossibilidade de identificação de fronteiras nacionais.” (MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos via internet problemas relativos à sua formação e execução. Revista dos Tribunais 776, junho de 2000, p. 92/93.)

## **1.1. FORMULAÇÃO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA: DIREITO DO CONSUMIDOR E A DISCIPLINA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO DECORRENTES DO MERCOSUL E DA UNIÃO EUROPÉIA**

O tema proposto engendra desafios e mostra-se de extrema relevância, porquanto somente com o estudo aprofundado sobre quem são os sujeitos da relação de consumo poder-se-á, evidentemente, compreender qual o real âmbito dessas normas jurídicas de proteção da categoria dos consumidores.

Importante salientarmos as discussões existentes sobre a exata aplicação das normas de defesa do consumidor aos investidores, aos poupadores, aos empresários, aos provedores de *internet*, aos *shopping centers* e seus freqüentadores, e outros.

Nem se deve olvidar o surgimento da União Européia e do Mercosul, sendo relevante mencionarmos a complexa realidade fática criada pelos fenômenos da globalização, integração, transformação tecnológica, *internet*, competitividade internacional, novas estratégias comerciais e exigências de consumo, merece o desafio de regular e solucionar problemas oriundos daqueles que terão a sua tutela.

## **1.2. ESCOPO DO ESTUDO**

Dentro do contexto conceitual de consumidor e fornecedor, nosso propósito será o de demonstrarmos os diferentes enfoques legislativos e doutrinários no Mercosul e na Comunidade Européia, cotejando-os e examinando o atual estágio da harmonização das legislações dos países do Mercosul e como tem ocorrido na União Européia.

Teceremos várias considerações ao longo do estudo, citando-se:

- **Comparação entre o Direito do Consumidor no Mercosul e na União Européia**
- **O Comitê Técnico do Grupo do Mercosul**
- **A noção de consumidor no Brasil**
- **A noção de consumidor no Mercosul**
- **A noção de consumidor na União Européia**
- **A noção de fornecedor no Brasil e no Mercosul**
- **A noção de fornecedor na União Européia**

### **1.3. DEFINIÇÃO DE TERMOS E ABREVIACÕES**

Os termos-chaves do estudo foram assim definidos:

- **Mercosul – Mercado Comum do Sul**
- **UE – União Européia**
- **Consumidor**
- **Fornecedor**
- **CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço**
- **Euratom – Comunidade Européia de Energia Atômica**
- **CEE - Comunidade Econômica Européia**
- **CDC – Código de Defesa do Consumidor**

## CAPÍTULO II

### 2. METODOLOGIA

Para o alcance dos objetivos do presente estudo, descritos no capítulo anterior, mister a observância de um procedimento metodológico aplicado à presente investigação.

#### 2.1. FONTES HISTÓRICAS

Em função do tema enfocado será necessário um estudo sobre a evolução do direito do consumidor e tecer um breve histórico do Mercosul e da União Européia.

As fontes históricas foram obtidas em acervos bibliotecários, além de arquivos sobre a evolução dos pactos no Mercosul, bem como pesquisas em consulados e acesso, via *internet*, à jurisprudência.

## 2.2. ORGANIZAÇÃO DO RESTANTE DO ESTUDO E COLETA DE DADOS PERTINENTES

A pesquisa sobre o assunto terá fontes:

- doutrinária;
- legislativa;
- jurisprudencial;
- pesquisas à *internet*

## CAPÍTULO III

### 3. INTRODUÇÃO

Para a compreensão do conceito jurídico do consumidor e do fornecedor, iniciaremos discorrendo sobre o conceito legal pátrio, dado pelo Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, isto é, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, bem como algumas relações jurídicas que são consideradas de consumo.

Apreciadas essas questões, verificaremos, no capítulo seguinte, qual o conceito jurídico do consumidor e do fornecedor nos demais países do Mercosul e na União Européia, comparando-o com o direito pátrio.

#### 3.1. A NOÇÃO DE CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*” (o artigo 2º da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Mas, a questão que tem gerado controvérsia consiste em se saber qual o alcance da expressão “destinatário final do produto ou serviço”, surgindo daí duas correntes doutrinárias: a dos finalistas e a dos maximalistas.



Dentre os finalistas, a tutela ao consumidor se justifica porque ele é a parte vulnerável nas relações contratuais (artigo 4º, do CDC), então o destinatário final do produto ou serviço que merece a proteção consumerista será não só o destinatário fático do produto, mas também o destinatário econômico, ou seja aquele consumidor que adquire um bem ou utiliza um serviço, sem usá-lo como instrumento de produção de novos benefícios econômicos (lucros).

“Note-se que, de uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, como veremos, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade do Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou do profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais.”<sup>5</sup>

Para a corrente dos maximalistas, o artigo 2º do CDC deve ser interpretado objetivamente, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro na aquisição do produto ou utilização de um serviço, pois o dispositivo legal se refere a destinatário fático do produto.

Antônio Carlos Efig, maximalista, entende o CDC como um novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, ou melhor, seria um Código geral sobre o consumo não se limitando à proteção apenas do consumidor não-profissional:

---

<sup>5</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 67/68

“Segundo esta corrente (a maximalista) a definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º. é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o ‘destinatário fático’ do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome.

Diante desta conceituação, não resta dúvida de que nos filiamos à corrente maximalista, isto porque somos da opinião que o CDC veio para introduzir nova linha de conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo. Assim, não importa ter vislumbrado a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim uma completa moralização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permanecerão nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor (adquirente ou utente deste produto ou serviço).”<sup>6</sup>

A nossa legislação ainda abarca, como consumidora, a coletividade de pessoas, ainda que indeterminadas, que hajam intervindo nas relações de consumo.

Assim, nossa Lei, a esse respeito, não se limita ao consumidor como destinatário final (conceito genérico) porém também abrange, como salienta Waldirio Bulgarelli:

---

<sup>6</sup> EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 46/7.

“É curioso observar que a norma não se limitou ao conceito genérico, indo além, ao se referir a alguns tipos específicos de consumidor que assim podem ser alinhados: 1. Coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que hajam intervindo nas relações de consumo (parágrafo único, art. 2º); 2. Consumidor vulnerável ( art. 4º, I – ‘reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo’); 3. Consumidor carente ( art. 5º, I ‘manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita, para o consumidor carente’); 4. Consumidor vítima ( art. 17 – ‘para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento’); 5. Consumidor ameaçado ( art. 29 – ‘para os fins deste Capítulo e o seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas’); 6. Consumidor hipossuficiente ( art. 6º, VIII)”<sup>7</sup>

Cláudia Lima Marques, percorrendo com muita propriedade sobre as correntes doutrinárias existentes acerca do conceito de consumidor, propõe um critério bastante claro para se identificar quem é o consumidor para o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.

Inicia suas lições, asseverando que, no campo contratual o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro faz distinção entre **consumidores e pessoas equiparadas ao consumidor**. No campo extracontratual, nosso Código alcança todas as vítimas do evento danoso (equiparadas).

Vejamos o que se entende por consumidor.

---

<sup>7</sup> BULGARELLI, Waldírio. Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor, página 27.

Para a referida doutrinadora, a pessoa física a ser enquadrada como consumidora segundo o artigo 2º da Lei 8078, deve adquirir produto ou serviço como destinatário final, ou seja, como destinatário fático e econômico final:

“O destinatário final é o Endverbraucher, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferece-lo por sua vez ao cliente, seu consumidor.”<sup>8</sup>

Assim, está excluída a pessoa física que adquirir ou utilizar produto ou serviço para reinseri-la na cadeia de consumo.

E não é só. A pessoa física deve ser vulnerável, restando claro que a pessoa natural já tem a seu favor a presunção de ser vulnerável.

Sobre a vulnerabilidade, importante salientar que :

*“Existem três tipos de vulnerabilidade : a técnica, a jurídica e a fática. Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. (...)”*

*Já a vulnerabilidade jurídica ou científica, é falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. (...)”*

---

<sup>8</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, página 150.

*Mas há ainda, a vulnerabilidade fática ou sócio-econômica, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam... ”<sup>9</sup>*

Com relação à pessoa jurídica, propõe que, nos termos do artigo 2º da Lei 8078/90, também se exija que seja destinatária fática e econômica final de um produto ou serviço para ser consumidora.

Entretanto, a pessoa jurídica não conta com a presunção da vulnerabilidade jurídica ou fática, devendo provar tal condição para ser reputada consumidora nos termos do aludido artigo legal, desde que seja destinatária final-econômica.<sup>10</sup>

Nem todos doutrinadores compartilham da idéia da vulnerabilidade do consumidor em face do fornecedor. É o caso de Maria Antonieta Zanardo Donato para a qual:

“a lei, ao incluir a pessoa jurídica no conceito de consumidor, pretendeu referir-se àquela pessoa jurídica que, mesmo sendo fornecedora, ao inserir-se no pólo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de ‘consumidor-destinatário final’, estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu ‘fornecedor’,

<sup>9</sup> MARQUES, Cláudia Lima . Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Revista dos Tribunais, página 148.

<sup>10</sup> “ ...Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimento jurídicos mínimos... Em se tratando de vulnerabilidade fática, o sistema do CDC a presume para o consumidor não-profissional, mas não a presume para o profissional, nem a presume para o consumidor pessoa jurídica...Na análise anterior, defendemos o ponto de vista que a pessoa jurídica ou o profissional não se beneficia da presunção de vulnerabilidade, mas pode prova-la, sempre que destinatário final-econômico do produto ou serviço.” In Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques, Revista dos Tribunais, página 155.

estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim, encontrar-se-ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se, nessa relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse realizado por qualquer outro consumidor-vulnerável.”<sup>11</sup>

Contudo, o nosso Código protege o consumidor – pessoa física ou jurídica - e também pessoas equiparadas.

Quem são essas pessoas equiparadas pelo Código e como identificá-las?

As pessoas equiparadas são a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis (artigo 2º parágrafo único, Lei 8078/90); as vítimas do evento danoso pelo fato do produto ou serviço (artigo 17, Lei 8078/90) e pessoas determináveis, ou não, expostas às práticas abusivas comerciais (artigo 29 , Lei 8078/90).

Para as pessoas equiparadas o critério do destinatário final resta superado, no entender de Cláudia Lima Marques, e a vulnerabilidade é que se mostra o elemento essencial:

“No caso de extensão do campo de aplicação do CDC face ao art. 29, a vulnerabilidade continua sendo elemento essencial, superado, apenas, foi o critério da destinação final. Mesmo não sendo destinatário final (fático ou econômico) do produto ou serviço, pode o agente econômico ou profissional liberal vir a ser beneficiado das normas tutelares do CDC enquanto consumidor-equiparado. Isto porque, concentrado talvez nesta vulnerabilidade fática, instituiu o legislador

---

<sup>11</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Proteção do consumidor- Conceito e extensão. São Paulo, RT 1993, p. 104.

brasileiro três normas de extensão do campo de aplicação pessoal do CDC, três disposições legais conceituando os agentes que considera equiparados a consumidores (parágrafo único do art. 2º, arts. 17 e 29).”<sup>12</sup>

Em suma, pelos artigos 2º parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, a pessoa física, ou jurídica, MESMO NÃO SENDO DESTINATÁRIA FINAL SERÁ TUTELADA PELO CÓDIGO, PORÉM DEVERÁ SER VULNERÁVEL.

O problema torna-se bastante complexo, na identificação de qual a relação jurídica sujeita às regras específicas do consumo, a merecer a incidência da Lei 8.078, de 11.9.90.

Não pretendemos esgotar os diversos casos concretos que podem surgir, porém importa ressaltarmos algumas questões interessantes.

### **3.1.1. O ESTADO PODE SER CONSUMIDOR?**

Será que o Estado pode ser consumidor?

Se o Estado contrata como “destinatário final” o fornecimento de bens e serviços, o fará com base no Direito Administrativo que lhe outorga uma proteção específica. Ainda que adquira bens e serviços das empresas privadas, o fará com a supremacia que o interesse público tem sobre os particulares em geral. Assim, do

---

<sup>12</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª. edição. São

princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado:

“Dele resulta, em prol da Administração, posição juridicamente correspondente à preponderância do interesse entregue à sua cura. Daí a possibilidade que tem, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Tais atos são imperativos como quaisquer atos do Estado. Demais disso, trazem consigo a decorrente exigibilidade, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzam o administrado a acatá-los. Bastas vezes ensejam, ainda, que a própria Administração possa, por si mesma, executar a pretensão traduzida no ato, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais para obtê-la. É a chamada auto-executoriedade dos atos administrativos.

(...) O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência.”<sup>13</sup>

Assim, conclui-se que o Estado jamais será tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor, pois isso lhe seria desfavorável, já que as normas que o regem são mais protecionistas que este.

É claro que o Estado pode ser fornecedor, pelos artigos 4º, VIII, 6º, X e 22 da Lei 8.078/90.

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 155.

<sup>13</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p.58.



### 3.1.2. OS CONSUMIDORES NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS

O professor Newton De Lucca expõe a questão da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas operações e serviços de Bancos, à luz da discussão sobre a possibilidade de se enquadrar o Banco como um fornecedor.

Também esclarece ele que o equívoco em não considerar a relação bancária como merecedora da proteção do CDC se deve ao raciocínio de que existiriam normas no Manual de Normas e Instruções do Banco Central disciplinando *operações e serviços* bancários.

E, concluem alguns, que somente os serviços estariam inclusos na expressão “atividade bancária” e não as operações. Aliás, as operações teriam a ver com dinheiro, que não poderia ser objeto de consumo.

Vejamos o comentário do professor Newton De Lucca a respeito:

*“A intenção do raciocínio é bem evidente: se há operações, de um lado, e se há serviços, de outro, e se o Código de Defesa do Consumidor, ao aludir à atividade bancária, fê-lo tão-somente em relação a serviços, o mesmo não teria aplicação aos Bancos no que*

*se refere às operações praticadas por estes...*

*O argumento tente reforçar-se com a consideração de que o produto oferecido pelos Bancos em suas operações – o dinheiro – não poderia ser objeto de consumo, não penetrando, assim, no âmbito da disciplina tutelar do Código, que apenas abrange o universo das chamadas relações de consumo. Se o tomador do empréstimo não pode ser considerado destinatário final – de conformidade com um dos conceitos de consumidor estabelecido pelo Código – não poderia ele, nessa linha de argumentação, ser qualificado como consumidor, para efeitos de gozar da proteção prevista no CDC.”<sup>14</sup>*

Contudo, como diz o professor Newton De Lucca a fragilidade de tais ponderações é, no entanto, transparente, pois o banco:

- Fornece serviços bancários;
- Fornece produto, uma vez que o dinheiro é um bem juridicamente consumível.

Vejamos o que ele nos leciona:

“Em primeiro lugar, parece necessário relembrar que o dinheiro, segundo o Código Civil, é considerado como um bem juridicamente consumível. Diz-nos a respeito o nosso grande Clóvis Beviláqua: ‘A distinção funda-se numa consideração econômico-jurídica. Há coisas que se destinam ao simples uso, outras ao consumo do homem. Das primeiras tiramos as utilidades, sem lhes destruir a substância; as segundas destroem-se, imediatamente, à medida que se utilizam, ou aplicam.

As coisas consumíveis ou são de fato, naturalmente, como os gêneros alimentares, ou, juridicamente, como o dinheiro e as coisas destinadas à alienação...”

(...) Servem tais considerações para demonstrar a impropriedade de todos esses raciocínios tendentes a afirmar categoricamente, quer a não

<sup>14</sup> DE LUCCA, Newton. Direito do Consumidor. Aspectos práticos, perguntas e respostas. São Paulo: Edipro, 2000, p. 144.

aplicabilidade aos Bancos das normas do CDC, quer a sua plena aplicabilidade independentemente de considerações adicionais. O Banco é, à luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos (o dinheiro).”<sup>15</sup>

Então, o argumento contrário tentando descaracterizar a atividade bancária quando se trata de fornecimento do produto – dinheiro – não tem sustentação jurídica.

O Banco é fornecedor pois pratica a “atividade bancária” prevista pelo CDC, visto que fornece serviços bancários e produtos bancários (o dinheiro).

Arnoldo Wald não concorda que o CDC seja aplicável às operações bancárias que envolvam dinheiro e crédito, entendendo não serem estes produtos, mas sim meios de pagamento na sociedade em relação aos quais não há destinatário final:

“...não se aplica às operações de empréstimos e outras análogas realizadas pelos bancos, pois o dinheiro e o crédito não constituem produtos adquiridos ou usados pelo destinatário final, sendo, ao contrário, instrumentos ou meios de pagamento, que circulam na sociedade e em relação aos quais não há destinatário final (a não ser os colecionadores de moedas e o Banco Central quando retira a moeda de circulação.)”<sup>16</sup>

Conclui Nelson Néri Júnior, por sua vez, que o Banco é sempre fornecedor, explicando que “*toda atividade bancária tout court é considerada como de comércio, por expressa disposição dos arts. 119, do Código Comercial, 2º da Lei das S.ª e 2º da*

<sup>15</sup> DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor – aspectos práticos, perguntas e respostas. Edipro. Página 145/7.

<sup>16</sup> O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras, RT 666/13.

*Lei n. 4595/64, de como que os bancos são considerados fornecedores porque exercem comércio, subsumindo-se na atividade designada no caput do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o banco é sempre fornecedor”<sup>17</sup>.*

Verifica-se que o parecer do professor Arnoldo Wald e de outros reputando a relação bancária fora da proteção do CDC são entendimentos não- predominantes.

Mesmo porque, como explica o professor Antônio Carlos Efig, o banco quando fornece produto – dinheiro – até mesmo se enquadra na norma do artigo 52 do CDC não havendo, portanto, como se negar que a atividade bancária abrange não somente os serviços bancários como também os produtos bancários, dentre eles o dinheiro ou crédito:

“Convém lembrar que o art. 52 do CDC determina que ‘no fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I- preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II- montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III- acréscimos legalmente previstos; IV- número e periodicidade das prestações; V- soma total a pagar, com e sem financiamento.”

Para saber se determinada operação ou serviço bancário se enquadra, ou não, na lei consumerista, não basta a análise do fornecedor, sendo importante saber-se da contraparte se é consumidora, ou não:

---

<sup>17</sup>NÉRI JÚNIOR, Nelson . Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. 5ª Edição. Forense Universitária, 1998, página 377.

“O Banco é, a luz do CDC, um fornecedor. E não é apenas um fornecedor de serviços. Ele é, igualmente, um fornecedor de produtos ( o dinheiro ). Mas isso não significa que as normas do CDC ser-lhe-ão sempre aplicáveis. Os contratos por eles celebrados poderão não ser considerados relações de consumo, mas não por causa de ser o tomador do dinheiro um eventual colecionador de moedas, mas sim pela boa razão de que a relação de consumo depende de dois sujeitos: o fornecedor e o consumidor. Se o Banco realiza contratos com partes que não poderão ser consideradas consumidores, a sua disciplina jurídica não será afetada pela legislação consumerista.”<sup>18</sup>

Evidentemente que não chegaremos ao extremo de imaginar que somente será consumidor em contratos bancários aquele que tome um empréstimo para colocá-lo debaixo do colchão, ou para coleção de moedas, para a configuração da expressão exigida pela lei consumerista brasileira do “destinatário final”.

Então, esclarece-nos Nelson Néri Júnior, que aquele raciocínio fere o princípio da hermenêutica, enxergando o contrato de empréstimo bancário como naturalmente para o consumo:

“Quanto aos contratos de financiamento de bens duráveis ao consumidor, não há dificuldade para considerá-los como contratos de consumo, já que seu objeto é emprestar dinheiro ao consumidor para que possa adquirir produto ou serviço no mercado de consumo, como destinatário final.

(...) O problema maior parece ocorrer com os contratos de mútuo e de abertura de crédito rotativo em conta de depósitos ( tipo “cheque especial”). Já que se poderia objetar sua caracterização como relação de consumo porque o dinheiro vai ser gasto pelo devedor, que não seria, assim, consumidor no sentido do Código.

Esse entendimento não pode ser aceito por ferir princípio básico de hermenêutica: o de que nenhuma interpretação pode conduzir ao absurdo. Seria despropositado entender-se que o consumidor devesse ficar eternamente com o dinheiro emprestado do banco, colocando-o

<sup>18</sup> LUCCA, Newton De. Direito do Consumidor. Aspectos práticos. Perguntas e Resposta. Edipro. 2ª Edição. Página 147.

debaixo do colchão, para que pudesse ser considerado consumidor do crédito bancário.

O contrato de empréstimo bancário (mútuo) tem como objeto o crédito de dinheiro, que, na expressão de Sérgio Carlos Covello, “naturalmente deve ser utilizado para o consumo.”. Essa consideração está em perfeita consonância com o art. 1.892, do Código Civil francês, que nomeia o contrato como sendo ‘empréstimo para consumo ou mútuo’ (*prêt de consommation* ou *simple prêt*), distinguindo-o do contrato de ‘empréstimo a juros’ (*prêt à intérêt*), do art. 1.905 (grifos nossos).<sup>19</sup>

De qualquer forma é importante termos em vista que, tendo o artigo 29, do Código de Defesa do Consumidor equiparado a consumidor todo o que estiver exposto aos capítulos das práticas comerciais e da proteção contratual, concluímos que ainda que a relação jurídica com o banco não seja de consumo propriamente dita, usufruirá o prejudicado da proteção das práticas comerciais abusivas, proteção contratual da legislação consumerista.

O próprio jurista Antônio Carlos Efig em sua obra específica sobre os contratos bancários à luz do CDC nos explica sobre a proteção deste às relações bancárias de consumo:

“A norma do art. 29 da Lei 8.078/90 incide nas relações bancárias de consumo, pelo fato de que quase a totalidade dos contratos bancários são de adesão (art. 54 do CDC), contendo cláusulas abusivas (art. 51 do CDC). Assim, a mera exposição da pessoa física ou jurídica ao contrato de adesão já estabelece a equiparação ao consumidor destinatário final (art. 29 do CDC).

Como bem nos ensina James Marins, ‘não há lugar para sustentar-se que como condição para que possa a empresa receber a proteção referente à abusividade contratual tenha que estar em situação assimilável à do consumidor ou ainda subsumível ao conceito do art.

<sup>19</sup> NÉRI JÚNIOR, Nelson . Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 5ª Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998, p.374.

2º. (do Código do Consumidor), pois tais ilações não decorrem lógica ou gramaticalmente do texto legal expresso nem tampouco do sistema. Igualmente, não se pode, no caso das relações bancárias, cogitar-se da finalidade da operação como requisito para aplicação da lei, pois, no que respeita o art. 29 e a proteção contratual, o comando legal é claro e o que equipara empresas a consumidores é a presença inaceitável da abusividade nas diversas formas que podem revesti-la, seja a abusividade considerada objetivamente ou subjetivamente.”<sup>20</sup>

### 3.1.3. OS CONSUMIDORES E A POUPANÇA

E a posição da categoria dos poupadores ou investidores?

Em primeiro lugar, necessário que saibamos o que se entende por poupança:

“O depósito em poupança é uma das formas de captação de recursos das sociedades de crédito imobiliário, associações de poupança e empréstimos, caixas econômicas e dos bancos múltiplos, cuja aplicação destina-se a financiamentos imobiliários através do Sistema Financeiro da Habitação.

A conta tradicional, que dispõe de um único dia de crédito de rendimento (data de aniversário da conta) o qual é determinado pelo dia de depósito de abertura, é a poupança comum.

Os bancos múltiplos, porém, desenvolveram, em nível de processamento de dados, outras modalidades de poupança, sem ferir a legislação, a fim de atrair clientes oferecendo maior comodidade ao poupador. As modalidades especiais de poupança, ao serem abertas, disponibilizam vinte e oito datas de crédito no mês para realização de depósitos, como se tivessem uma conta comum a cada dia. Logo, elas não necessitam aguardar o aniversário para efetuar novos depósitos, nem o enfrentamento de burocracias para abertura de novas contas com novos números, cadernetas, etc. Por outro lado, os saques são deduzidos no dia de crédito com vencimento mais recente e, caso o saldo não seja suficiente, no dia imediatamente anterior, e assim

<sup>20</sup> EFING, Antônio Carlos. Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais. p. 56.

sucessivamente.

(...) As contas de poupança apresentam liquidez imediata e são garantidas através do Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias - FGDLI, gerido pelo Bacen, para a soma dos saldos de contas individuais ou coletivas mantidas pelos titulares. Outro tipo de 'seguro' que as cadernetas de poupança possuem é o compromisso do governo federal de que os seus rendimentos jamais serão inferiores à taxa de inflação, o que objetiva manter o interesse da população neste tipo de investimento. Assim, reconhecidamente, a caderneta de poupança não pode ser tida como investimento de risco, uma vez que, em princípio é assegurada a manutenção do poder aquisitivo do poupador.”<sup>21</sup>

Conclui a doutrina que o investimento e a poupança não são serviço nem produto, no significado que lhe empresta a Lei 8.078/90 e, sendo assim, os investidores e poupadores não se incluiriam dentre os destinatários finais de serviços e produtos em âmbito consumerista.

Para alguns doutrinadores o Código de Defesa do Consumidor, ao mencionar “serviços bancários, financeiros, creditícios e securitários” não incluiria as atividades bancárias ligadas ao investimento. Serviço bancário e financeiro poderiam ser a conta-corrente, o empréstimo, a cobrança de títulos, mas não o investimento, segundo a doutrina.

“Vejam-se quantas e quantas normas são absolutamente inaplicáveis às atividades de poupança e de investimento. Que tem a ver com poupança as normas de proteção da saúde e da segurança do consumidor, ou a responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou do serviço, ou as regras de prescrição e decadência quanto a vícios ocultos ou aparentes de serviços ou produtos. Ou as normas de natureza penal (inconfundíveis as do Código de Defesa do Consumidor com as que definem os crimes de natureza financeira). Ou a imensa maioria das regras de proteção contratual e de vedação de práticas abusivas que, por mais que se esforce o intérprete, não

<sup>21</sup> EFING, Antônio Carlos Efig. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais, p. 166.



conseguirá figurar hipótese em que elas se apliquem à poupança e ao investimento”.<sup>22</sup>

É o que pensa Arnoldo Wald, para o qual o CDC “*não se aplica às operações de produção, poupança e investimento, ou seja, à captação de recursos pelas instituições financeiras, sob qualquer forma.*”<sup>23</sup>

Entretanto, não compartilhamos de tal entendimento e concordamos com Antônio Carlos Efing, quando diz:

“Logicamente, quando uma instituição financeira está contratando qualquer espécie de financiamento, posiciona-se na condição de fornecedora, ainda mais que a sua atividade econômica reflete o lucro obtido entre a taxa de captação de dinheiro e a taxa cobrada do consumidor financiado – spread.

Dentro do conceito legal de fornecedor (caput do art. 3º. do CDC) encontramos as atividades comumente desenvolvidas pelas instituições financeiras: comercialização de produtos e prestação de serviços.

Certamente, toda atividade financeira desenvolvida por qualquer banco visa a obtenção de lucro, caracterizando-se em todos os aspectos a remuneração (direta ou indireta) dos serviços prestados. Aliás, em momentos de índice inflacionário baixo, todas as instituições financeiras apelam para a cobrança de taxas em decorrência de qualquer serviço prestado ao consumidor.”<sup>24</sup>

Até mesmo a jurisprudência vem entendendo que os titulares de cadernetas de poupança estão tutelados pelo CDC, porque o rendimento das mesmas são produtos:

---

<sup>22</sup> CRISTOFARO, Pedro Paulo. Limites do Campo de Incidência da Lei 8.078, de 11.9.90 – O Código de Defesa do Consumidor e os Investidores ou Poupadores. Revista de Direito Mercantil 92/91

<sup>23</sup> O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras, RT 666/13.

“DIREITO DO CONSUMIDOR – Os poupadores ou titulares de cadernetas de poupança, confiscados pela inflação e pelos índices expurgados, circunstâncias que envolvem a propaganda enganosa, não estão à margem do ordenamento jurídico, considerando-se consumidores do sistema de poupança bancária – conceito de produto, utilidade do consumidor, que abrange o rendimento da poupança e outros investimentos financeiros – Lei n. 8.078, de 1990, artigo 3º, par. 1º.

(...) Os pequenos poupadores não são consumidores do sistema de poupança? Não consomem a publicidade da luta contra a inflação, da necessidade de proteção para o dinheiro que têm? Não é isso que os leva a aderir aos contratos de poupança bancária? Se o crédito é inferior ao devido (porque a inflação é maior, não tendo sido compensada in totum pelo índice expurgado) não houve propaganda enganosa? Não houve ofensa a direito que deva ser tutelado pela atividade jurisdicional do Estado? Não incide ipso facto o artigo 5º inciso XXXV da Constituição da República? Pode o Judiciário consagrar o que a lei é proibida de fazer?

O Código do Consumidor, na verdade, adota um conceito lato. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (Lei n. 8078, de 1990, art. 3º, par. 1º). O rendimento de um investimento financeiro (como a poupança e outros) constitui o produto referido na lei, utilidade do consumidor.”<sup>25</sup>

### 3.1.4. OS CONSUMIDORES E O *LEASING*

O contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil<sup>26</sup> consiste em um acordo *“segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o*

<sup>24</sup> EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários, Editora Revista dos Tribunais, página 64.

<sup>25</sup> 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Apelação 538.689-2, julgamento 17.11.93, RJTACIVIL 144/62.

<sup>26</sup> “Conta a história que o *leasing* surgiu por acaso. Um produtor de gêneros alimentícios, chamado Mr. Boothe, durante a segunda Guerra Mundial, firmou um contrato de fornecimento de gêneros alimentícios com o exército americano e, ao depois, não tendo capacidade para atender a demanda firmou um contrato com um Banco para que comprasse os equipamentos de que necessitava e os cedesse em

*contrato, mediante um preço residual previamente fixado.* " <sup>27</sup>

O arrendamento mercantil é conceituado, para fins fiscais, na Lei 6099 de 12.09.1974, modificada pela Lei 7132, de 26.10.1983, em seu parágrafo único, artigo 1º:

“Considera-se Arrendamento Mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.”

Há quem diga ser ele um contrato *sui generis*, que se aproximaria ao financiamento, mas que possui características de vários institutos jurídicos- mandato, locação e promessa de venda e compra:

a) O mandato, ocorre quando o arrendatário entra em contato com o vendedor, escolhe o bem e acerta o preço; agindo assim o arrendatário é considerado um simples mandatário do arrendador, já que o comprador não será ele e sim o arrendador.

b) O instituto da locação também pode ser encontrado no instituto do leasing porque o bem, que pertence à arrendadora, é colocado à disposição do arrendatário, que dele usa, goza e frui, mediante o pagamento de contraprestações de arrendamento mercantil.

c) A promessa de compra e venda é característica do leasing porque ao término do arrendamento o arrendatário pode adquirir o bem, descontando-se do preço final as contraprestações pagas.

(...) Diante dessas características, vê-se que, realmente, a presença de tantos elementos estranhos à locação leva à conclusão de que este contrato é apenas subjacente ao leasing, existindo caracteres outros e

---

locação." *In Leasing-Arrendamento Mercantil no direito brasileiro*, RT 1997, p. 18.

<sup>27</sup> Conceito dado por Fran Martins em *Leasing – Arrendamento Mercantil no direito brasileiro*, por Carlos Alberto Parussolo da Silva, São Paulo, RT 1997, p. 18.

relevantes, comporem o instituto em questão.”<sup>28</sup>

Para a professora Raquel Sztajn, o *leasing* seria composto por vários institutos: a compra e venda com cláusula de revenda; financiamento e locação.

Assim, a compra é feita pela instituição financeira do bem indicado pelo arrendatário que passa a usá-lo; o financiamento é feito pela arrendadora ao arrendatário, amortizado pelas parcelas pagas por este último; e a locação é calculada levando-se em conta o prazo de amortização do financiamento, a taxa de juros e o valor residual; e a opção de compra do bem pelo arrendatário se dá no termo final do contrato pelo preço do valor residual previamente ajustado:

“Vários são os institutos combinados nesse negócio: compra e venda com cláusula de revenda; financiamento e locação. Essa combinação dá a possibilidade de uso de bem durável, como na locação, à qual se soma a faculdade de, ao final do prazo contratual da ‘locação’, adquirir o bem por valor adrede ajustado entre arrendador e arrendatário.

A aquisição do bem é feita, inicialmente, por instituição financeira autorizada a operar o negócio seguindo escolha feita pelo arrendatário que, dessa forma, mesmo sem dispor da importância correspondente ao preço, fica com direito de uso do bem. Subjacente à operação de cessão de uso (locação da coisa) está o financiamento que a arrendadora faz ao arrendatário, financiamento este que é amortizado pelas parcelas pagas, periodicamente, pelo arrendatário e em cujo valor se incluem os juros pactuados.

O valor das parcelas correspondentes à ‘locação’ é calculado tendo em vista o prazo de amortização do financiamento, a taxa de juros e o valor residual. A designação italiana – locação financeira – com propriedade, descreve o tipo de operação comercial visada: o financiamento para a compra de bens duráveis, travestido de locação mais opção de compra do bem ao final do prazo contratual, de

<sup>28</sup> SILVA, Carlos Alberto Parussolo da. Visão do *leasing* em face do Código de Defesa do Consumidor. RDC 32/112.

substituição do bem por outro, ou de nova locação.”<sup>29</sup>

Existem quatro modalidades de *leasing* : o financeiro ou puro, o *lease-back* , o *leasing* operacional e o *self-leasing*.

No *leasing* financeiro ou puro, uma empresa atua profissionalmente adquirindo bens visando arrendá-los a algum empresário que o necessite, por tempo determinado, facultando ao arrendatário a opção irrevogável da compra do bem. Há três figuras: do arrendador, do fornecedor e do arrendatário.

As contraprestações devidas pelo arrendatário equivalem ao custo do bem arrendado durante o prazo contratual e retorno dos recursos investidos. O preço de opção de compra do bem é livremente pactuado.

Vem ele previsto no artigo 5º, da Resolução 2309/96, do Banco Central:

“Art. 5º.(...):

I- As contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;

II- As despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos a operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;

III- O preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem

<sup>29</sup> SZTAJN, Raquel. Notas em matéria de *Leasing* Cambial. Revista do Direito Mercantil 120, página 66/67.

arrendado.”

Como ensina Carlos Alberto Parussolo da Silva, o *leasing* financeiro pode ser mais bem compreendido (embora pareça redundância) se nos prendermos ao caráter *financeiro* do mesmo:

“O que caracteriza a modalidade de leasing financeiro é o caráter financeiro da operação, pela qual a **arrendadora deve recuperar o custo do bem colocado à disposição do arrendatário e obter um retorno sobre os recursos investidos**, sob pena de a operação se tornar inviável, do ponto de vista financeiro e até econômico. A arrendadora tem que disponibilizar recursos para atender aos interesses do arrendatário, de acordo com a sua escolha e especificações.”<sup>30</sup> grifamos

No *lease-back*, ou arrendamento de retorno :

“é a modalidade de leasing pela qual o **fornecedor do bem é o próprio arrendatário**, o qual vende o bem ao arrendador e recebe-o de volta para dele se utilizar, agora já na qualidade de arrendatário. Assim, temos na verdade uma tradição ficta da coisa dada em arrendamento, uma vez que em realidade o bem em nenhum momento deixou de estar na posse do arrendatário, o qual na verdade tem modificada tão somente a qualidade da posse – constituto possessório – uma vez que antes do leasing tinha a posse porque era proprietário e após na qualidade de arrendatário.”<sup>31</sup> grifamos

Assim, a empresa arrendadora loca o bem à vendedora, que passa a ser arrendatário do contrato. Diz-se que essa modalidade se presta para quem necessita vender um bem, mas, simultaneamente, precisa do dinheiro da venda para utilizá-lo como capital de giro:

<sup>30</sup> SILVA, Carlos Alberto Parussolo da. Visão do *leasing* em face do Código de Defesa do Consumidor. RDC 32/114.

<sup>31</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves. Contrato de *Leasing* – na obra coletiva Direito Empresarial Contemporâneo – Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca (coordenadores) – Juarez de Oliveira, 2000.

“É operação em que uma empresa proprietária de um bem, necessitando de capital de giro, o vende a uma outra empresa, o qual adquire e imediatamente o arrenda à vendedora. Essa modalidade está disciplinada no art. 13 da Resolução 2309 de 28.08.1996, do BACEN.

Portanto, não há interferência de uma terceira pessoa, na medida em que a empresa arrendatária, ao final do contrato, exerça o direito de opção de compra do bem arrendado. Como se vê, durante o período do arrendamento, a empresa arrendatária perde a condição de proprietária.”<sup>32</sup>

O artigo 13 do anexo à Resolução 2309/96 estabelece:

*“As operações de arrendamento mercantil contratadas com o próprio vendedor do bem ou com as pessoas a ele coligadas ou interdependentes somente podem ser contratadas na modalidade de arrendamento mercantil financeiro, aplicando-se a elas as mesmas condições fixadas neste Regulamento.”*

Como se vê a Resolução do Banco Central determina que esse tipo de arrendamento somente será contratado na modalidade de arrendamento mercantil financeiro.

Contudo, ao contrário do arrendamento mercantil financeiro, o *lease-back* somente pode ter na condição de arrendatárias as pessoas jurídicas.

No *leasing operacional*<sup>33</sup>, o fabricante arrenda diretamente ao arrendatário, sem qualquer intermediário:

<sup>32</sup> SILVA, Carlos Alberto Parussola da. Visão do *leasing* em face do Código de Defesa do Consumidor. RDC 32/115.

<sup>33</sup> “...o *leasing operacional* em geral é utilizado pelas indústrias para incrementar as vendas ou para desovar o estoque quando alto. Ordinariamente esta modalidade de *leasing* tem por objeto bens mobiliários que rapidamente tomam-se obsoletos, tais como equipamentos de informática e fotocopiadoras...” (in Contrato de *Leasing*, Ronaldo Alves de Andrade, na obra coletiva Direito Empresarial Contemporâneo – Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca (coordenadores) – Juarez de Oliveira, 2000.

“Nesta modalidade de leasing o arrendador é o próprio fabricante que tendo em seu estoque uma grande quantidade de bens, lança mão deste contrato para colocar seu produto no mercado, alugando-o ao arrendatário, mediante o pagamento de uma prestação financeira.

O proprietário assume a obrigação de conservar o bem, prestando serviço de manutenção relativamente aos defeitos não provocados por culpa do arrendatário. Neste tipo de leasing pode também figurar como arrendador sociedade cuja atividade seja adquirir bens diversos com a finalidade de dá-los em locação pelo sistema de leasing. Normalmente estas empresas atuam locando o bem por curto período de tempo e dando o bem em *leasing* várias vezes.”<sup>34</sup>

As contraprestações e pagamentos feitos pelo arrendatário são equivalentes a até 75% do custo do bem. A opção de compra permanece vinculada ao valor de mercado do bem.

Vem ele previsto no artigo 6º da Resolução 2.309/96, do Banco Central:

“Art. 6º (...)

I- as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes à sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor do presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do custo do bem arrendado;

II- o prazo contratual seja inferior a 75% (setenta e cinco) por cento do custo do bem arrendado;

III- o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado.

---

<sup>34</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato de *leasing* – na obra coletiva Direito Empresarial Contemporâneo – Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca (coordenadores) – Juarez de Oliveira, 2000.



IV- Parágrafo único. As operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de arrendamento mercantil.

V- Não haja previsão de pagamento de valor residual garantido.”

Sobre o *leasing* operacional, o Prof. Arnoldo Wald comenta:

“Portanto, no *leasing* operacional o usuário paga uma contraprestação baseada no custo do arrendamento para ter o bem à sua disposição, não descartando a possibilidade de adquiri-lo ao final do contrato.

O Prof. Arnoldo Wald, bem antes da edição da Resolução 2.309/96 do BACEN, já firmou entendimento no sentido de que: ‘ a operação de *leasing* operacional se aproxima da locação tradicional com opção de compra para o locatário. É uma transação em que concorrem apenas duas partes, o proprietário-locador e o locatário-titular da opção de compra, sem que haja, na realidade, uma operação financeira nem interferência de um financiador. Na realidade, há no caso uma simples locação (*renting*) combinada com a opção para a compra e eventualmente com um pacto de reposição de material moderno no caso de obsolescência.”<sup>35</sup>

O Prof. Arnoldo Wald entende que o *leasing* operacional se aproxima de uma locação, com a diferença de que será combinada com a opção de compra.

Na realidade, o *leasing* operacional admite a não inserção da opção de compra, diferentemente do *leasing* financeiro. Mesmo assim, não será considerado como contrato somente de locação, porque a causa do *leasing* operacional não é a locação e sim o financiamento do uso com a opção de compra. Ademais, admite a resolução contratual (antecipada) em trinta dias.

Existe, também, o denominado *self-leasing*:

“É o contrato de leasing celebrado consigo mesmo ou entre empresas pertencentes ao mesmo grupo de empresas – empresas coligadas ou subsidiárias . A relação contratual mantém-se dentro do grupo, de forma que uma empresa arrenda a outra do grupo com a cláusula de opção de compra.”<sup>36</sup>

O *self-lease* mantém-se entre as empresas coligadas de um mesmo grupo financeiro de modo que uma arrenda ou loca à outra determinado bem, com opção de aquisição.

Consideram-se coligadas, ou pertencentes ao mesmo grupo, segundo o artigo 27, da Resolução 2.309:

I- em que a entidade arrendadora participe, direta ou indiretamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital;

II- em que os administradores de entidade arrendadora, seus cônjuges e respectivos parentes até o 2º (segundo) grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital direta ou indiretamente;

III- em que acionistas com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora participem com 10% (dez por cento) ou mais do capital direta ou indiretamente;

IV- que participar com 10% (dez por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente;

V- cujos administradores, seus cônjuges e respectivos parentes até o segundo grau participem, em conjunto ou isoladamente, com 10%(dez

<sup>35</sup> SILVA, Carlos Alberto Parussolo da. Visão do *leasing* em face do Código de Defesa do Consumidor. RDC 32/115.

<sup>36</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato de *leasing* – na obra coletiva Direito Empresarial Contemporâneo – Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca, Juarez de Oliveira, 2000, página 241.

por cento) ou mais do capital da entidade arrendadora, direta ou indiretamente.

VI- cujos sócios, quotistas ou acionistas com 10% (dez por cento) ou mais de capital participem também do capital da entidade arrendadora com 10% (dez por cento) ou mais de seu capital, direta ou indiretamente;

VII- cujos administradores, no todo ou em parte, sejam os mesmos da entidade arrendadora.”

Analisemos, então, as quatro espécies de *leasing* à luz do CDC.

No *leasing* financeiro, a arrendadora adquire (compra) o bem, pagando o preço ao vendedor (fornecedor) e o entrega em locação ao arrendatário, recuperando o capital investido com lucro. Então há uma atividade bancária (serviço bancário), que enquadra o arrendamento como contrato bancário, conseqüentemente, contrato de consumo.

A arrendadora (o Banco) é, então, fornecedora porque:

- a) fornece um bem ou produto – isto é o crédito, bem juridicamente consumível;
- b) presta um serviço consumido pelo seu cliente arrendatário, serviço este bancário de financiamento do crédito.

E o arrendatário pessoa física é consumidor, desde que seja destinatário final e isto ocorre porque não há negar-se que será destinatário final do crédito utilizado na compra

do bem.

O arrendatário pessoa jurídica pode também ser consumidor desde que se enquadre no critério do artigo 29, do CDC, mais amplo, que equipara aos destinatários finais o consumidor que estejam expostas às práticas comerciais previstas no CDC.<sup>37</sup>

Apesar de tal asserção há quem discorde, entendendo que o CDC somente é aplicável ao *leasing* pessoa física:

“o Código de Defesa do Consumidor só se aplica ao leasing pessoa física, excetuando-se: a) a utilização do bem na atividade econômica do arrendatário, b) as operações que atendam aos setores agropecuário, agro-industrial e demais atividades rurais, às firmas individuais, aos profissionais liberais e autônomos. Esse critério leva em consideração a qualidade de destinatário final do consumidor, o apego à teoria finalista, que certamente contribuirá para que o verdadeiro consumidor receba a devida proteção legal, a aparente atuação profissional e interferência na produção de bens e criação de serviços.”<sup>38</sup>

Não concordamos com tal linha de pensamento, porquanto, como já o dissemos, a pessoa jurídica arrendatária poderá caracterizar-se consumidora, nos termos do artigo 29 do CDC, que prevê a figura do consumidor equiparado desde que exposto às práticas ilegais abusivas previstas do CDC e desde que vulnerável.

No *leasing* operacional entendemos que também poderá configurar uma relação de

<sup>37</sup> É o que diz a jurisprudência: “O conceito de consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem ‘equiparado’. É o caso do art. 29. Para efeito das práticas comerciais e da proteção contratual, ‘equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.’ O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relação de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e o consumidor o mutuário ou creditado.” (in Contratos e Procedimentos bancários, de Antônio Carlos Efig, Editora Revista dos Tribunais, menção à RT 697/173, página 124).

<sup>38</sup> SILVA, Carlos Alberto Parussolo da. Visão do *leasing* em face do Código de Defesa do

consumo, desde que:

- a) o arrendador , que é o próprio fabricante se enquadre no conceito de fornecedor do artigo 3º. do CDC<sup>39</sup>.

E no caso o produto, será o crédito e a prestação de serviços será a concessão do financiamento, ou a locação do bem objeto do contrato.

- b) o arrendatário seja consumidor nos termos do artigo 2º do CDC, ou seja, destinatário final ou pessoa exposta às práticas ilegais previstas no CDC e desde que vulnerável.

Na situação do *lease-back* em que o fornecedor do bem é o próprio arrendatário, vendendo o bem ao arrendador e recebendo-o em locação deste, também haverá relação de consumo, pois:

- a) o arrendador, sendo instituição financeira, estará prestando um serviço de natureza financeira, sendo reputado fornecedor nos termos do artigo 3º do CDC e seu parágrafo 2º.<sup>40</sup>

---

Consumidor. RDC 32/120.

<sup>39</sup> Art. 3º. CDC: "pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

<sup>40</sup> Art. 3º. – Fornecedor é: "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços.**" **Parágrafo 2º: serviço – qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de**

---

**natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas.”**

- b) o arrendatário que receber o bem em locação na qualidade de destinatário final, estará adquirindo o serviço de financiamento do bem e enquadrar-se-á como consumidor seja nos termos do artigo 2º do CDC se for ele pessoa física, ou mesmo na qualidade de pessoa equiparada ao consumidor nos termos do artigo 29 do CDC se for ele pessoa jurídica e desde que vulnerável.

Há quem defenda seja incluído como serviço de natureza bancária e financeira o serviço prestado pelas arrendadoras. Nesse sentido, assevera Ronaldo Alves de Andrade em suas lições sobre o contrato de *leasing*:

*“Evidentemente que no conceito de serviços de natureza bancária dado pelo Código do Consumidor engloba todos os serviços prestados por instituições financeira ou ligadas a qualquer atividade financeira, tais como administradoras de cartões de crédito, bancos de investimento e poupança, empresas de factoring e demais empresas que compõem o sistema financeiro nacional, pois conforme ressaltou o autor acima citado, ainda que o Código do Consumidor não tivesse abrangido em se microsistema especificamente os serviços bancários, todos os serviços foram abrangido pelo conceito geral estatuído pela citada lei consumerista.”<sup>41</sup>*

No tocante ao *self-leasing*, efetuado entre empresas coligadas, temos receio de

---

<sup>41</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato de *Leasing* – na obra coletiva Direito Empresarial Contemporâneo- Adalberto Simão Filho, Newton De Lucca (coordenadores) – Juarez de Oliveira, 2000, página 252.

incluí-lo no rol dos tutelados pelo CDC.

É sabido que o arrendamento mercantil terá sempre como arrendadora, uma empresa ou uma instituição financeira que cumprirá uma série de exigências:

“A empresa arrendadora deverá ser registrada no Banco Central e tem como objeto específico e exclusivo a prática de operações de arrendamento mercantil e constituir-se-ão sob a forma de sociedade anônima, com a expressão ‘arrendamento mercantil’ constante da denominação social, de uso privativo desse tipo de sociedade...”<sup>42</sup>

E a instituição financeira, não há dúvidas, é fornecedora do serviço de financiamento do crédito ao consumidor, ou fornecedora do produto crédito.

Mas, para existir relação jurídica de consumo não basta o fornecedor, sendo de rigor o outro sujeito – o consumidor.

Considerando-se tais requisitos, não vemos como o *self-leasing*, que sequer foi incluído na Lei 6099 como espécie de arrendamento mercantil, possa cumprir os pressupostos da empresa arrendadora.

### **3.1.5. OS CONSUMIDORES E A *INTERNET***

Um assunto mais em voga que poderia ser citado é o dos consumidores e

---

<sup>42</sup> BULGARELLI, Waldirio. Contratos Mercantis. Editora Atlas, página 378.



fornecedores – provedores de acesso de *internet*.<sup>43</sup>

A *internet* é inegavelmente um aperfeiçoamento dos serviços de terminais telefônicos, quase superando o conhecido fac-símile, pelo qual é possível o acesso a computadores situados em qualquer local do planeta, por meio do computador pessoal de cada um.

Mas, antes de iniciarmos a análise do consumidor em âmbito de contratos com provedores de acesso da *internet* e nesse âmbito novo de relações jurídicas, mister compreendamos algumas questões.

Percebemos que a nossa vida nesse novo milênio caminha cada vez mais para a cibernética. Cibernética é a ciência do controle da comunicação entre o computador e o homem. Deriva do grego “kybernetes”, significando “piloto” dando idéia de comando.

A cibernética é uma lingüística, criada para estabelecer a comunicação entre máquinas e entre estas e o homem.

Destarte, o homem pode contemplar a mudança do átomo para os bits , isto é, a mensagem e a informação têm um valor independente de um suporte físico em

---

<sup>43</sup> O Professor Newton De Lucca menciona que a expressão *Internet*, além de uso absolutamente corrente em nossa língua, já faz parte de texto normativo, sendo assim definida pela alínea 'a' da Norma 004/95, aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério do Estado das Comunicações: 'Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o software e os dados contidos nestes computadores.' (in *Titulos e Contratos Eletrônicos, Direito & Internet*, Edipro, página 45).

que se apóia, passando a ter “vida própria”.

É o comentário de Marco Aurélio Greco:

“A mensagem em si passa a ter um valor próprio, independente dos átomos do seu meio físico. Hoje em dia, os bens considerados ‘virtuais’ têm valor próprio, em geral muitas vezes superior ao que têm os seus equivalentes em átomos. Esta mudança, cuja rapidez espanta todos os que se dedicaram ao estudo do tema, não encontrou, ainda, igual ritmo na adaptação das diversas legislações, o que é compreensível, seja pela velocidade com que os avanços da informática ocorrem, seja pela necessidade de maturação do debate a fim de evitar providências legislativas.

...é interessante lembrar o que relata Nicholas Negroponte, na obra citada, que teria acontecido quando foi visitar determinada empresa. Ao lá chegar, foi-lhe pedido que informasse, para fins de seguro, qual o valor do laptop que portava. O professor disse que valia dois milhões de dólares, o que gerou surpresa e perplexidade do funcionário que o atendia pois, a seu ver, o computador não poderia valer mais do que dois mil dólares. A isto aquele professor respondeu que, efetivamente, os átomos do computador valiam cerca de dois mil dólares, mas os bits (softwares, banco de dados, etc) nele contidos valiam seguramente dois milhões de dólares.

Esta é a grande mudança. O valor não está mais atrelado necessariamente às características físicas das coisas. As informações, mensagens, dados, instruções, softwares etc adquiriram valor próprio, independente dos átomos de que é formado seu meio físico, valor este muitas vezes superior aos respectivos átomos. Isto se estende não apenas a valores de softwares, mas alcança o valor que possuem bancos de dados, registros financeiros de operações bancárias, registros contábeis etc. Até mesmo objetos que originalmente tinham natureza física, passaram a ter feição virtual: é o caso das ações de sociedades anônimas que até certo tempo atrás eram apresentadas em papel, geralmente, coloridas, escriturais’ que nada mais são do que um ‘registro’ (conjunto de bits) na memória de um computador.”<sup>44</sup>

Quando desejamos acessar a Internet necessitamos do provedor de acesso que colocará à disposição o endereço na Internet.

<sup>44</sup> GRECO, Marco Aurélio. Transações Eletrônicas. Aspectos jurídicos. Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem n. 8/66.

O provedor irá *organizar o meio físico (cabos, equipamentos, etc) e o logístico (os softwares de comunicação) que viabilizam a comunicação entre o computador do usuário e a rede mundial de computadores.*<sup>45</sup>

Como menciona o professor Newton De Lucca:

“é designado, tecnicamente, de Provedor de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), sendo a entidade que presta o serviço de conexão à Internet (SCI). Este por seu turno, é o nome genérico que designa o Serviço do Valor Adicionado, que possibilita o acesso à Internet de Usuários e Provedores de Serviços de Informações.

E o Serviço de valor Adicionado é aquele que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações.”<sup>46</sup>

Feita a análise preliminar de alguns conceitos básicos, passemos ao tema proposto.

Como sabemos, para que haja uma relação jurídica tutelada pelo Código de

<sup>45</sup> E como diz o Professor Newton De Lucca, não só pela linha telefônica se servirá o usuário para conectar-se ao provedor de acesso à internet: “Há outras formas, no entanto, menos conhecidas, como por exemplo, o acesso à Internet pela TV a cabo ou através de um recurso denominado Speeds adaptado à linha convencional pela companhia telefônica, que torna o acesso à Internet muito mais rápido, além de proporcionar melhor qualidade de som e de imagem. Para conectar-se à rede, como se sabe, o usuário necessitará de um modem – aparelho que efetua a conversão dos sinais sonoros transmitidos pelo telefone em sinais passíveis de ser reconhecidos pelo computador – e de um browser, vale dizer, um programa de computador que permite ao usuário escolher e utilizar as funções oferecidas pela Internet, fluindo pelas páginas da www. Os browsers que estão à disposição do usuário e mais conhecidos no mercado são: o Internet Explorer, da Microsoft; o Spry Explorer, da Spry e o Netscape Navigator, da Netscape, entre outros.” (DE LUCCA, Newton. *Títulos e Contratos Eletrônicos. Direito & Internet – Aspectos jurídicos relevantes obra coletiva*, Edipro, página 59.)

<sup>46</sup> DE LUCCA, Newton. *Títulos e contratos eletrônicos em Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*. Edipro. Página 60.

Defesa do Consumidor mister que haja a presença do consumidor e do fornecedor.

O consumidor será a pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza o serviço como destinatário final.

O serviço usufruído, no caso, será aquele disponibilizado na rede pela empresa privada que provê o acesso à rede mundial dos computadores - *internet*, que pode ser de acesso às páginas da rede, manutenção de caixa postal, transferência de arquivos, entre outros.

E o fornecedor nessa relação jurídica envolvendo a *internet*? Será o provedor de acesso?

Sem dúvida, o provedor de acesso da *internet* é um fornecedor de serviço de telefonia<sup>47</sup>, que se obriga a oferecer acesso às páginas da rede (*www*), a manutenção de caixa postal para troca de correspondência ( *e-mail* ), a manutenção de páginas pessoais (*home-page* pessoal), a transferência de arquivos ( *download* e *upload* de textos, imagens, utilitários, jogos etc.), serviços de informação e entretenimento e até possibilidade de bate-papo *on line* ( *chat*).

*“O provedor de acesso à Internet se obriga a oferecer meios técnicos para que, utilizando seu computador pessoal e o sistema telefônico público o consumidor tenha acesso o consumidor tenha acesso à rede mundial de informações. Assume, conforme leciona Antunes Varela,*

<sup>47</sup> Para o Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei 4.117/62, artigo 4º - “Para os efeitos desta Lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons.”

*uma obrigação duradoura, com prestação de execução continuada.*

*(...)*

*Nestes "contratos especiais, a adesão dos consumidores ocorre em variadas circunstâncias. Alguns provedores oferecem pacotes ( identificados pelo barbarismo kit), fornecidos a título oneroso ou gratuito em lojas de artigos informáticos, papelarias, supermercados, feiras, etc. Outros utilizam revistas especializadas para, em CD ou disquetes, disponibilizar o programa (software) que permite a conexão. Raros são os casos em que há contato direto entre o consumidor e o fornecedor.*

*Na maioria dos casos, a contratação vai ocorrer quando o consumidor aceita as condições propostas pelo provedor enviando, através da própria rede Internet ( e-mail ) sua resposta. Incide, no caso, a regra do art. 1.086 do CC: os contratos à distância "tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida.*

*O objetivo da transparência ( art. 4º, cabeça, do CDC) e o dever de informar (art. 6º, III e art. 31 do CDC) orientam todas as relações de consumo. Na formação dos contratos entre consumidores e provedores de acesso à Internet é importante lembrar que se trata de um contrato atípico que, além de não dispor de um modelo legal, regulará uma série de novos serviços, desconhecidos pela maioria das pessoas. ”<sup>48</sup>*

---

<sup>48</sup> FERNANDES, Antônio Joaquim. Responsabilidade do Provedor Internet. Revista do Consumidor n. 26 página 47/48.

Verifica-se que a vulnerabilidade do consumidor é patente porque não se pode exigir deste conhecimentos específicos sobre a prestação de serviços dos provedores.<sup>49</sup>

E o vínculo jurídico do contrato entre o consumidor vulnerável e o provedor de acesso – fornecedor – ocorrerá quando o consumidor aceitar as condições propostas pelo provedor, pois como menciona a doutrina incide a regra do artigo 1086 segundo a qual os contratos à distância se tornam perfeitos desde que a aceitação é expedida.

Por outro lado, quando os provedores de conexão à *internet* atuam como intermediários das partes em uma relação contratual efetuada à distância pela *internet* (como compra e venda, por exemplo, de produtos oferecidos na própria rede), e ocorrem danos ao consumidor, indaga-se se haveria como responsabilizar tal provedores.

Debatido o tema pelos doutrinadores, vai surgindo a tese de que o provedor não seria responsável, porém pode ser responsabilizado se teve oportunidade de aferir a ilegalidade do conteúdo de uma informação.

Vejamos o que diz Ricardo Luís Lorenzetti:

---

<sup>49</sup> Interessante notar o que nos ensina Cláudia Lima Marques sobre a questão da *internet* na União Européia: "A união Européia, os EUA e a comunidade internacional entraram em acordo sobre a *Internet Governance*, isto é, sobre o sistema de registro e nomes na *Internet*, assim como proteção da propriedade industrial, que deverá ser inicialmente, neste mercado em crescimento, monitorada por uma entidade não-governamental do setor privado denominada

É indubitável que aquele que causa o dano é responsável, porém as dúvidas têm sido colocadas acerca da situação do 'provedor de acesso'. A posição mais difundida é que são meros intermediários e equiparáveis ao titular de um cartão de crédito ou de uma linha telefônica que dão provimento, mas não respondem pelos atos que de quem os utilizam. A classificação de hosting se assimilaria a uma 'locação', sendo que o provedor concede o uso e o gozo de um site virtual contra o pagamento de um preço, com o que não assume nenhuma responsabilidade frente a terceiros. É a posição predominante nos EUA.

Uma segunda tese considera que esse provedor não supre o uso e gozo, mas sim que, além disso, é o organizador e o criador de um site, protegido por direitos autorais, e por isso sua posição jurídica não é passiva, mas ativa. Como contra-argumento, observou-se que a responsabilidade do provider pode convertê-lo num censor institucional, com o que haveria uma lesão dos princípios democráticos da rede.

Uma tese intermediária que abre caminho e pareceria razoável é que, em regra, não é responsável, mas pode ser imputado se teve a oportunidade de valorar a ilegalidade do conteúdo da informação ou sua danosidade para terceiros."<sup>50</sup>

Contudo, há quem entenda de maneira diferente, reputando que a cláusula existente nos contratos efetuados entre o consumidor e o provedor de acesso à rede - no sentido de não se responsabilizar pelas transações comerciais efetuadas *on-line* por outras pessoas jurídicas - é nula de pleno direito.

---

IANA – "Internet Assigned Numbers Authority", espécie de agência mundial privada. (Revista do Direito do Consumidor 30/231).

<sup>50</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, CyberLaw e E-Commerce – na obra coletiva

E o fundamento para tal entendimento seria o cumprimento do dever de informar por parte do provedor.

Assim discorre acerca do tema Antônio Joaquim Fernandes em sua tese sobre a responsabilidade do provedor na *internet*:

“Em primeiro lugar, destaca-se o fato de a cláusula referir-se à responsabilidade de um terceiro. A relação jurídica que vincula o consumidor e o provedor de acesso à Internet, é autônoma em relação a eventuais vínculos criados entre o consumidor e terceiros através de seus serviços. As obrigações assumidas por terceiros são distintas da obrigação do provedor. E a responsabilidade decorrente da obrigação do provedor não pode ser transferida a terceiros.

Assim, em face de fato capaz de gerar obrigação para o provedor, decorrente de negócio jurídico celebrado entre o consumidor e um terceiro através de seus serviços, a natureza de sua responsabilidade – do provedor – é extracontratual. Tal circunstância inquina de nulidade a cláusula...”<sup>51</sup>

Interessante notar que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Européia já adotavam em 20 de maio de 1997 a Diretiva 97/7/CE preocupados com a proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, abordando um mínimo de regras comunitárias comuns dada a multiplicação dos meios postos à disposição dos consumidores para conhecerem as ofertas apresentadas em toda a União Européia com a introdução de novas tecnologias (incluindo-se a *internet*).

---

coordenada pelo eminente Professor Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho, Direito &



E a Diretiva 97/7/CE prevê a necessidade de acesso pelo consumidor de informações prévias, ou seja, antes da celebração de qualquer contrato à distância., tais como identidade do fornecedor, características essenciais do bem, preço do bem, modos de pagamento.

Além disso, preconiza o direito de rescisão, qual seja, o direito de o consumidor dispor do prazo mínimo de sete dias para rescindir o contrato sem pagamento de indenização e sem indicação de motivo.

Entretanto, mesmo tal Diretiva 97/7 que já dava um passo adiante, pelo menos tentando proteger o consumidor nos contratos celebrados entre esse e os fornecedores de bens e serviços pela rede, não aborda a responsabilidade dos intermediários provedores de acesso.

O professor Newton De Lucca menciona tal problemática, comentando existir na Exposição de Motivos da Proposta do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia a divergência sobre a responsabilidade dos provedores não só nas leis dos países-membros, como na própria jurisprudência:

---

Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes. Edipro, página 447.

<sup>51</sup> FERNANDES, Antônio Joaquim Fernandes. Revista do Direito do Consumidor 26/49.

“É interessante verificar, acerca da responsabilidade desses intermediários que atuam na Internet, o que diz a Exposição de Motivos da Proposta do Parlamento Europeu e do Conselho das Comunidades Européias:

‘Tendo em conta o conhecimento limitado que os prestadores têm das informações que transmitem ou armazenam nas redes de comunicação interativa, a principal dificuldade é determinar qual a responsabilidade dos prestadores de serviços em linha que difundem e armazenam informações ilícitas em linha.(...).

‘Nesse contexto, foram adotados princípios divergentes nos Estados-membros que criaram legislação nova para tratar este problema. Abordagens igualmente divergentes são objeto de debates nos Estados-membros que examinam a necessidade de legislar. Além disso, e embora a jurisprudência na matéria não seja abundante na Europa, podem também já observar-se divergências nos acórdãos e na argumentação dos tribunais.”<sup>52</sup>

No Brasil, existe um projeto – de número 1589/99 – sobre documentos eletrônicos e assinatura digital, o qual estabelece que o provedor de acesso não tem responsabilidade pelas informações que trafegam nele.

### **3.1.6. OS CONSUMIDORES E A LOCAÇÃO**

Também se questiona sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de locação.

---

<sup>52</sup> DE LUCCA, Newton. *Direito & Internet – Aspectos jurídicos relevantes*. Edipro. Página 61.

Há alguns tipos de contratos de locação, se assim podemos dizer.

Existe a locação de coisas em geral regulada pelo Código Civil nos artigos 1188 a 1199 e a locação de prédios nos artigos 1200 a 1209, com disposição especial para os prédios urbanos no artigo 1210 e disposição para os prédios rústicos nos artigos 1211 a 1215, sendo conceituada no artigo 1188: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.”

Existe a locação de imóvel urbano, regulada pela Lei do Inquilinato 8245 de 18.10.1991, que abrange imóvel urbano, locação de casas, armazéns e apartamentos, terrenos, galpões e outros, como nos ensina o professor Sílvio de Salvo Venosa:

“A lei regula a locação de imóvel urbano. A tendência é de ser considerado urbano o imóvel de acordo com sua destinação e não conforme sua localização. O critério vazado em fixação de zona urbana e zona rural em cada município pode dar margem a iniquidades. A legislação protetiva é sem dúvida alguma teleológica e fundamentalmente procura proteger a moradia e agora na mesma lei o imóvel com finalidade comercial. Assim, deve ser considerado como prédio urbano aquele que embora situado em zona rural destina-se à habitação ou ao comércio (RT 592/151, 282/839). Locação de estabelecimento industrial, ainda que localizado em área rural, não se submete à legislação agrária, mas, sim à comum. (Ap. 203.671 – 7ª. Câmara, 2º. TACSP).

...Dentro do comando da lei há que se ter também reguladas por ela as locações não só de casas, armazéns e apartamentos, como também terrenos, galpões, boxes de mercados e qualquer outro tipo de locação que se preste ao comércio ou à indústria.”<sup>53</sup>

Assim, somente se aplicam as disposições do Código Civil, se a matéria não vier tratada na lei 8245/91.

Ainda, há o arrendamento rural que vem disciplinado, basicamente, pela Lei 4504, de 30.11.1964, conhecida como Estatuto da Terra, por regular a posse e o uso temporário da terra.

Existem locações que continuam reguladas pelo Código Civil, como por exemplo:

- o estacionamento de veículos, desvinculado da locação do prédio urbano;
- contrato de garagem, celebrado entre o “garagista” e o possuidor do veículo automotor
- espaços destinados à publicidade , para cartazes, luminosos e assemelhados;
- contrato de hospedagem, exploração de um imóvel ou parte dele com o fim de conceder habitação temporária, como os *apart-hotéis* também denominados *flat services*.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Nova lei do inquilinato comentada. Doutrina e prática. Editora Atlas, página 20.

<sup>54</sup> “Geralmente o preço nos contratos de hospedagem vence dia a dia, daí portanto o nome de ‘diárias’ que se lhe dá. O pagamento também aí pode ser periódico ou não. Nada impede a cobrança adiantada por todo o período. Não estando sujeito à lei do inquilinato, a relação de hospedagem não faz surgir a ação de despejo, situando-se também na área possessória as

Há locações que são reguladas por leis especiais:

- imóveis urbanos, Lei 8245/91, como vimos acima;
- imóveis de propriedade do Estado (União, Estados e Municípios, autarquias e fundações públicas, regidos pelos Decretos-lei 9760/46 e 6874/44, sujeitos a normas de direito público, não se conferindo ao locatário a legislação protetiva 8245/91
- arrendamento mercantil ou *leasing*, regida pela Lei 6099, alterada pela Lei 7132, de 21 de outubro de 1983.

E vigora o entendimento majoritário de que o contrato de locação pode ser regido pelo CDC desde que o locador se enquadre no conceito de fornecedor e o locatário no conceito de fornecedor dado pelo CDC:

“De plano se pode afirmar que também com relação ao inquilinato, portanto, se aplicará a lei de defesa do consumidor, sempre que o locador, ou seu representante, se coloque na conceituação abrangente de “fornecedor” do art. 3º do CDC. Não se esqueça, por outro lado, que o locatário se tipifica na descrição legal de consumidor do art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”<sup>55</sup>

O professor Newton De Lucca se manifesta a respeito no mesmo sentido supracitado quando explica:

---

questões relativas à restituição do imóvel.” (in Nova lei do inquilinato comentada, doutrina e prática, Sílvio de Salvo Venosa, Editora Atlas, página, 28).

<sup>55</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Reflexões sobre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor. Revista do Consumidor n. 13/19.

“Eu entendo não ser possível, a priori, dizer-se que o contrato de locação seja regido pela lei civil, comercial ou pelo Código de Defesa do Consumidor. Nós não prescindimos de analisar as duas partes que, necessariamente, integram essa relação jurídica. Só então iremos saber qual será o regime jurídico aplicável.

Se o locador puder, efetivamente, ser qualificado juridicamente como ‘fornecedor’, nos termos do CDC, e se o locatário, por outro lado, puder ser considerado ‘consumidor’, nos termos do mesmo diploma, não haverá dúvida no sentido de tratar-se de uma relação de consumo. Isso significará que as normas do CDC ser-lhe-ão aplicáveis.

É claro que essa questão nos remete a uma outra que diz respeito à caracterização jurídica tanto da figura do consumidor quanto daquela do fornecedor. Eu penso que a distinção doutrinária entre ‘ato’ e ‘atividade’ serve de poderoso auxílio nessa perquirição. O locador que não exerce empresarialmente a atividade de locação – vale dizer, pratica apenas um ato isolado, sem desenvolver uma atividade organizada nesse sentido – não deverá, a meu ver, ser qualificado juridicamente de fornecedor para os efeitos da aplicação do CDC.<sup>56</sup>”

Interessante notar que, a despeito do entendimento doutrinário, os tribunais em

São Paulo tendem a não considerar a locação como merecedora de tutela do CDC.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> DE LUCCA, Newton. Direito do consumidor – aspectos práticos, perguntas e respostas. Edipro, página 182.

<sup>57</sup> “LOCAÇÃO – Código de Defesa do Consumidor. O conceito de locação (Código Civil, artigo 1188) não se insere no de distribuição, comercialização, aquisição ou utilização de produto ou serviço (Lei n. 8.245, de 1991). Assim, não é nula cláusula contratual de locação que estabelece multa moratória de 20% sobre o débito. A propósito, tem predominado nesta Eg. Corte e nesta Câmara a inaplicabilidade do Código de Consumidor às locações regidas pela vigente Lei do Inquilinato (cf. Ap. n. 330.927, 6º. C., Rel. LAGRATA NETO, j. 15.06.92, Edec. N. 411.697, 7º.C., Rel. J. LUIZ HENRIQUE, j. 26.07.94; Ap. n. 394.097, 4º. C., e Ap. n. 453.799, 4º. C.), em consonância com precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça (cf. Resp. n. 38.274/93-SP, 5º. T., DJU 22.05.95, pág. 14.425, Rel. Min. EDSON VIDIGAL) – Cf. 2º. TACIVIL, Apelação 475.772-00/3, j. 17.03.97, Rel. Celso Pimentel – RJTACSP 165/512.

“LOCAÇÃO – Contratos regidos pela Lei n. 8.245, de 1991 – Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078,

### 3.1.7. “SHOPPING CENTER” E SEUS FREQUENTADORES: RELAÇÃO DE CONSUMO?

Outra questão interessante é a de se saber se os frequentadores de *Shopping Center* poderiam se enquadrar na noção de consumidor.

Mas o que seria o *shopping center* ? Pode ser compreendido como “uma organização de um conjunto de lojas, resultante de uma série de contratos diversificados, ou de um contrato atípico, onde prepondera a relação *ex locato*, pactuados entre o empreendedor e os ocupantes das lojas e espaços, implicando no desenvolvimento de uma atividade empresarial permanente do empreendedor, ou de terceiro, na gestão do empreendimento.”<sup>58</sup>

---

de 1990) – Inaplicabilidade.

As pessoas do locador e locatário não se confundem às do consumidor e fornecedor. Inaplicável, assim, aos contratos de locação, regidos por lei especial, o Código de Defesa do Consumidor. (...) O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de locação, regidos que são por lei especialíssima. Arruda Alvim e Thereza Alvim, na obra Código do Consumidor comentado, nos mostram que: A correta conceituação de consumidor se insere no rol dos temas mais tortuosos do Direito de Consumo - em face de sua nebulosidade e do fato de a palavra consumidor apenas surgir episodicamente nos textos legais nas últimas décadas. Ciente de tal dificuldade e facilitando em muito o trabalho hermenêutico da doutrina e jurisprudência brasileiras, procurou traçar o legislador, objetivamente, a linha mestra do conceito de consumidor. Neste mister, estabeleceu no artigo 2º. deste Código que é consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, cuja aquisição se insere no termo final dos quadros de um ciclo de produção e tendo em vista a atividade produtiva *latu sensu* (ver comentários ao artigo 3º.), ressalvando ainda, no parágrafo 1º do mesmo artigo, que para efeitos desta conceituação é equiparável a consumidor a coletividade de pessoas mesmo indetermináveis, tendo alguns ou muitos desta coletividade intervindo nas relações de consumo (2ª ed., RT, págs. 17/19). Se assim é verifica-se que não se podem confundir as pessoas do locador e locatário às do consumidor e fornecedor. Inaplicável, assim, aos contratos de locação, regidos por Lei especial, o Código de Defesa do Consumidor. Neste E. 2º Tribunal de Alçada a questão já foi discutida pela E. 7ª Câmara, em acórdão relatado pelo Juiz LUIZ HENRIQUE: ‘A lei sobre proteção ao consumidor não se aplica à relação locatícia, não podendo esta ser equiparada à relação de consumo protegida pela lei especial, nem podendo a locadora ser qualificada como fornecedora, muito menos o locatário afluente como consumidor, nos termos em que definidos nesse diploma.’ (2º TACIVIL, AI 470.038/7-00, j. 19.09.96, Rel. Ruy Coppola, in RJTACIVIL 162/343).

<sup>58</sup> “ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o “Shopping center” e seus frequentadores. Revista de Direito Mercantil 122, página 211,

O professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães, em parecer dado em uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo no episódio da explosão e desabamento de um *Shopping Center* ocorrida em 11 de junho de 1996 em Osasco, cidade de São Paulo, concluiu pela inexistência de relação de consumo entre este e seus freqüentadores.

Com relação aos freqüentadores, sustenta que não seriam necessariamente consumidores (pessoa física que adquire ou utiliza de bem ou serviço como destinatário final) , nem equiparados a consumidores (isto é, coletividade de pessoas que hajam intervindo nas relações de consumo do artigo 2º. parágrafo único, CDC; todas as vítimas do evento, do artigo 17, combinado com o artigo 12, *caput* CDC; e todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais, artigo 29, do CDC).

E exemplifica com o simples freqüentador que “parqueia o seu automóvel no estacionamento (gratuito) de um *shopping center* , adentra o seu recinto e circula pelo *Mall*, percorrendo suas galerias, praças e arredores para os quais se abrem as lojas, inclusive visitando-as, sem adquirir ou se utilizar de bens ou serviços...”<sup>59</sup>

Ademais, na sua opinião, o *Shopping Center* não seria fornecedor de bens ou serviços adquiridos pelos freqüentadores, pois essa qualidade de fornecedor teriam apenas os lojistas:

---

Editora Malheiros.

<sup>59</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Inexistência de relação de consumo entre o “Shopping Center” e seus freqüentadores. Revista de Direito Mercantil 122, página 211, Editora Malheiros.



“Nessa tarefa, a primeira indagação se prende à possível caracterização do shopping center como fornecedor, para os específicos fins da lei de proteção ao consumidor. Tendo em vista o conceito de fornecedor estampado na Lei n. 8.078/90 (art. 3º), cumpre averiguar se esses centros comerciais ‘desenvolvem uma atividade’ de ‘produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço’ ‘no mercado de consumo’. (...) Ainda que se sustente que os shopping centers tenham a sua própria clientela, independente da freguesia de suas lojas, essa clientela nada compra dos shopping – nem produtos, nem serviços – e, por consequência, não podem eles ser configurados como fornecedores no mercado de consumo, já que os fornecedores dessa clientela são os lojistas, esses, sim, vendedores de bens e serviços no mercado de consumo. Por consequência, não sendo os shopping centers fornecedores de bens e serviços para o mercado, não se instauram nunca ‘relações de consumo’ entre eles e seus freqüentadores.”

Então, para o referido professor Luiz Gastão os *Shopping centers* nada vendem no mercado de consumo e apenas prestam os seus serviços aos seus locatários- os lojistas - e não aos freqüentadores.

Ousamos discordar de tal posicionamento do professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães.

Sabemos que consumidor, nos termos do artigo 2º. do CDC, é a pessoa que **adquire ou utiliza bens ou serviços na qualidade de destinatário final.**

Não vemos óbices a que os freqüentadores possam se enquadrar no conceito de consumidores.

Quando o **freqüentador** se dirige ao *Shopping Center* poderá não só adquirir bens ou serviços dos lojistas – e assim, será consumidor do lojista, como também por via transversa estará contratando o serviço organizado pelo próprio *Shopping Center*.

Assim, o freqüentador ao pagar pelo preço do serviço ou produto do lojista, estará pagando, indiretamente, o *Shopping Center* que é remunerado de acordo com o faturamento do lojista (geralmente, de 8% do faturamento bruto).

E mais. O freqüentador estará usufruindo os serviços *que não se limitam apenas aos produtos ou serviços dos lojistas, mas abrange também o serviço que o empreendedor oferece : estacionamento, áreas de lazer, serviços.*

Ainda que o freqüentador não pudesse se conformar com o conceito de consumidor, certamente se enquadraria no rol das pessoas que são a eles equiparados e que, portanto, são merecedores da tutela da legislação de consumo.

E na categoria de “todas as vítimas do evento” danoso, causados não só por defeitos do produto ou serviço, bem como por insuficiente ou inadequada utilização dos riscos eventuais, prevista no artigo 17 combinado com o artigo 12 do CDC poderiam estar os freqüentadores dos *Shopping Center*.

Quanto ao outro pólo da relação jurídica de consumo- o fornecedor, pode estar sim o *Shopping Center*. Isto porque, não restam dúvidas, o mesmo se constituiu em empreendedor, à semelhança de um incorporador imobiliário, combinando ramos comerciais diversos, que atrai o público dadas as múltiplas opções.

Então, vislumbramos o *Shopping Center* como fornecedor de serviços, remunerado indiretamente pelos seus freqüentadores.

## RESUMO DO CAPÍTULO III

### CONCEITO JURÍDICO DO CONSUMIDOR

#### Base legal

Artigo 2º, da Lei 8.078/90.

#### Consumidor

É a pessoa física (vulnerabilidade presumida pela lei) que adquire/utiliza serviço/produto como destinatária final ou é a pessoa jurídica (deve provar que é vulnerável) que adquire/utiliza serviço/produto como destinatária final.

#### Destinatário final

Existem duas correntes:

- a) Teoria finalista (Cláudia Lima Marques, Newton De Lucca, Fábio Ulhôa Coelho): consumidor é o que adquire/utiliza serviço/produto como destinatário final **fático e econômico**, ou seja, é o último sujeito da cadeia econômica produtiva ou de serviço, pois adquire/utiliza bem para si ou sua família.

Fundamentos da teoria finalista:

- o artigo 2º. do CDC deve ser interpretado sistematicamente à luz do artigo 4º, 6º., (e não gramaticalmente) de modo que ao mencionar a lei “destinatário final”, quis considerar consumidores somente aqueles que utilizem um bem ou serviço sem finalidade de reinseri-lo na cadeia produtiva econômica ou de circulação de serviços. A lei só faz sentido porque veio proteger pessoas físicas ou jurídicas hipossuficientes, vulneráveis;
  - Consumidor é somente o que adquire bem/serviço para consumo e não para insumo (matéria-prima de sua atividade profissional). Assim, o empresário somente é reputado consumidor se comprovar que não adquiriu o bem/serviço para a sua atividade profissional, sendo também vulnerável;
- b) Teoria maximalista (Antônio Efig, Maria Antonieta Zanardo): consumidor é o que adquire/utiliza serviço/produto como destinatário final **fático**, não importando se não é o último sujeito na circulação econômica do bem ou serviço.

Fundamentos da teoria maximalista:

- o artigo 2º do CDC não menciona que consumidor é o destinatário final econômico de um bem ou serviço. Assim, consumidor é o destinatário final dentro do fato da aquisição do bem ou serviço, não importando se irá utiliza-lo, posteriormente, como insumo em sua atividade profissional;

- o empresário sempre é considerado consumidor.

## Empresário como consumidor

Os doutrinadores discutem para tentar descobrir um critério objetivo de aferir-se quando um empresário é ou não consumidor:

- a) nos Estados Unidos da América, a lei distingue entre bens de consumo e bens de capital, para concluir que, uma pessoa que obtém um bem de consumo é consumidor, o que não ocorre se adquirir um bem de capital. Crítica: esse critério deixa a aferição de quem é consumidor também caso a caso, pois é impossível elencar-se todos os bens de consumo e todos os de capital;
- b) Fábio Ulhôa Coelho estudando o problema encontrou o critério da indispensabilidade/essencialidade do bem/serviço, dizendo que o empresário será consumidor, desde que adquira um bem ou serviço dispensável à sua atividade empresarial, e *contrario sensu*, se o empresário adquirir bem ou serviço indispensável/essencial à sua atividade profissional não será consumidor. Crítica: um bem do ativo imobilizado adquirido pelo empresário é indispensável/essencial à atividade empresarial e mesmo assim o empresário será considerado consumidor.

## Pessoas equiparadas a consumidor

Há pessoas que não são consumidores nos termos do artigo 2º da Lei 8078/90, tanto que não precisam provar que foram destinatárias finais, porém gozam de proteção da lei, desde que vulneráveis. São elas:

- a) no plano extracontratual: todas as vítimas de um dano;
- c) no plano contratual: coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis expostas às práticas abusivas.

## **Entes despersonalizados**

Podem ser consumidores o espólio (que possui aplicação financeira com um banco), a massa falida (que constitui advogado para uma ação revocatória), o condomínio horizontal (que contrata empresa especializada em fornecer pessoal de limpeza), o nascituro (por seu representante tem expectativa quanto a bens).

## **O Estado pode ser consumidor?**

Não, atuará com base no direito administrativo que lhe é mais favorável.

## **Estado pode ser fornecedor?**

Sim, a própria lei assim diz (artigo 3º, CDC).

## **Consumidores nas relações jurídicas com os bancos**

Os bancos sempre serão fornecedores, uma vez que a atividade bancária é por força da lei uma atividade empresarial (artigos 119 do Código Comercial, artigo 2º, da Lei das Sociedades Anônimas) e porque eles colocam à disposição:

- a) Serviços bancários;
- b) Produtos, como dinheiro e crédito – bens juridicamente consumíveis.

Aos clientes pessoas físicas torna-se mais fácil enquadrá-los como consumidores, pois a sua hipossuficiência ou vulnerabilidade na relação jurídica com o banco é presumida por lei.

Aos clientes pessoas jurídicas existe grande discussão, visto que não sendo vulneráveis por lei, existiria tendência de nunca considerá-los como consumidores, já que a aquisição de um produto bancário estaria relacionada, obviamente, com a sua atividade empresarial. Porém, entende a maioria da doutrina que a pessoa jurídica pode ser consumidora na relação bancária desde que comprove sua vulnerabilidade. Ou senão, poderá merecer a proteção do CDC caso se enquadre como pessoa equiparada, nos termos do artigo 52, do CDC.

## Poupança e o CDC

Poupança é a captação de recursos para financiamentos imobiliários por meio do Sistema Financeiro de Habitação.

Poupança e o CDC - existem 2 correntes:

- a) para os que entendem que o poupador é consumidor fundamentam sua asserção no artigo 52, do Código de Defesa do Consumidor;
- b) para os que discordam dessa posição, argumentam que a poupança não é nem produto, nem serviço, faltando assim o elemento objetivo da relação consumerista.

## Consumidores e o *leasing*

Modalidades de *leasing*: financeiro, *lease-back*, *leasing* operacional, *self-leasing*

Regra geral, existem três figuras no contrato de *leasing*: o **fornecedor** do bem, a **arrendadora** que adquire o bem e o **arrendatário** do bem (salvo no *lease-back* em que o fornecedor é o próprio arrendatário).

Como sabemos, para que exista uma relação jurídica tutelada pelo CDC, deve existir o fornecedor de um lado e o consumidor de outro. No caso do arrendamento mercantil, o fornecedor do bem coincide com a figura da arrendadora, que é ou uma empresa que



atua profissionalmente na aquisição de bens para arrendar ou uma instituição financeira, coincidindo com o artigo 2º. E o arrendatário, desde que preencha os requisitos da vulnerabilidade e destinatário final fático e econômico pode ser considerado consumidor, ou mesmo receber a proteção do CDC nos termos do artigo 52, se comprovar a vulnerabilidade.

### **Os consumidores e a *internet***

As pessoas físicas e as pessoas jurídicas que se valem dos serviços de telefonia dos provedores de acesso à *internet* são consumidores, desde que vulneráveis e destinatários finais.

### **Os consumidores e a locação:**

Os doutrinadores consideram possível que a relação locatícia seja protegida pelo CDC, desde que o locador se enquadre no conceito de fornecedor e o locatário como consumidor (vulnerável e destinatário final).

A jurisprudência entende não caber o CDC e sim lei especial (Lei 8245/91, se imóvel urbano e Lei 4504/64, se imóvel rural).

Contudo, é unânime que é relação civil, regida pelo Código Civil, a locação de: coisas (1188/1199 CC), prédios (1200/1209 CC), espaços para publicidade, bem como contratos de garagem. Regem-se pelo Decreto-lei 9760/46 e Lei 6874/94 locações de

imóveis da União, Estados, Municípios e autarquias e fundações públicas.

### ***Shopping Center e seus freqüentadores: relação de consumo?***

Existe um parecer do professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães entendendo que os freqüentadores dos *Shopping Centers* não seriam consumidores, porque não adquirem produtos ou serviços destes e sim dos lojistas, nem poderiam ser enquadrados como equiparados. E os *Shopping Centers* não seriam fornecedores nem de produtos, nem de serviços, pois essa qualidade seria exclusiva dos lojistas.

Contudo, argumentamos em sentido contrário, porquanto o freqüentador usufrui do serviço do *Shopping Center* - organizador do empreendimento – e o remunera indiretamente seja ao adquirir bens ou serviços dos lojistas, seja ao pagar pelo estacionamento ou lazer.

## **Capítulo IV**

### **4. INTRODUÇÃO**

Analisaremos no presente capítulo, alguns aspectos do Mercosul, como sua origem, principais órgãos, normas jurídicas por ele instituídas, para depois entendermos o direito do consumidor no Mercosul.

#### **4.1. ORIGEM DO MERCOSUL**

O Mercosul foi consolidado pelo Tratado de Assunção, firmado em 26 de março de 1991 e aprovado pelo Congresso Brasileiro em 25 de setembro de 1991, promulgado pelo Presidente da República em 21 de novembro de 1991, sendo que passou a vigorar, internacionalmente, em 29 de novembro de 1991. Sua estrutura institucional foi firmada pelo Protocolo de Ouro Preto, adicional ao Tratado de Assunção, em 17 de dezembro de 1994.

Instituiu-se um bloco de integração econômica formado por países como Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil, rumo a um mercado comum, com liberdade de circulação de pessoas, capitais, produtos e serviços.

É claro que a integração dos referidos países esteve vinculada à restauração democrática por parte de seus integrantes, no interesse econômico, na proximidade geográfica e nas afinidades culturais<sup>60</sup>:

“A integração depende de aduanas que sejam entrepostos de comércio, elos de ligação, pontos de contato. Se a circulação de pessoas, para viabilizar o trânsito dos bens e dos serviços, do homo faber comunitário, independentemente de nacionalidade, é elemento insubstituível, fácil compreender como as ditaduras, os regimes de governos autoritários são incompatíveis com a integração plena. A liberdade de ir e vir é estrada por onde passa necessariamente o sujeito individualizado da integração, que é o cidadão livre de um país democrático.

O MERCOSUL, por sua parte, é contemporâneo da redemocratização de seus Estados-Partes. O projeto de integração está vinculado à restauração da democracia por parte de seus integrantes.

Primeiro, Brasil e Argentina. E Uruguai. Depois, Paraguai.”<sup>61</sup>

<sup>60</sup> “A integração é mais do que um mero acordo de trocas comerciais. Ela não se restringe a uma relação econômica privilegiada. A integração, na plenitude, só se forja, quando, além do conteúdo econômico, ela também abriga uma natureza social, política, cultural *et coetera*. Todavia, o combustível é o **interesse econômico**. No MERCOSUL, vale dizer, o comércio entre os quatro países, que representava, em 1991, em números absolutos, quatro bilhões de dólares, cresceu, em 1996, para quinze bilhões de dólares, aumentando quatrocentos por cento, com a comercialização, em média, de dezessete mil produtos, dos quais três por cento, apenas (quinhentos aproximadamente) são protegidos. O apelo mercantil (trezentas e cinquenta empresas brasileiras na Argentina e noventa e sete empresas argentinas no Brasil) é o ingrediente que alimenta a comunhão entre os parceiros, contribuindo para acelerar (ou não) o associar-se comunitário. Não se faz integração SÓ de corte economicista, mas não se faz integração SEM o interesse econômico. A integração igualmente só se viabiliza e somente se consolida, na sua integralidade, com a **proximidade geográfica**. A vizinhança proporciona a descoberta de similitudes (e assimetrias), favorecendo uma cumplicidade entre os parceiros próximos, que a distância não é capaz de engendrar. Da vizinhança nasce um condomínio histórico, uma herança cultural comum. A integração está fundada na **afinidade cultural** e vai-se concluir com a formação de um patrimônio solidário. A afinidade cultural está no chimarrão, na poesia. Está, em última análise, na impossibilidade de escrever a História - e as histórias - de um dos Estados-partes sem referir à do outro, ainda que, episodicamente, os laços estivessem mais marcados por atritos do que por convergências.” (in Temas de integração com enfoques no Mercosul, vol 1/coordenador Carlos Alberto Gomes Chiarelli, LTr, 1997, página 154).

Assim, o surgimento do Mercosul ocorre após os diversos acordos econômico-comerciais firmados entre o Brasil e a Argentina, durante a década de 80, como por exemplo a Ata de Integração de Buenos Aires de 29 de julho de 1986, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento de 19 de novembro de 1988, fortalecendo a cooperação entre os dois países.

Noticia-se que o Chile tornou-se sócio especial (ainda não membro), assinando um acordo internacional em 25 de junho de 1996 e a Bolívia tornou-se sócia com o acordo de formação de uma zona de livre comércio a partir de 1º de março de 1997, por dez anos.

Em termos de integração legislativa entre os países do Mercosul, ainda nos deparamos com várias dificuldades:

“O Mercosul é hoje uma União Aduaneira<sup>62</sup> inicial e imperfeita, pois, apesar de ter criado uma Tarifa Externa Comum, ainda utiliza-se de um regime de origem e de uma estrutura muito tênue do modelo Benelux, típica de uma Zona de Comércio Livre.”<sup>63</sup>

Examinando o Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, verifica-se que o seu artigo 1º propõe a livre circulação de produtos e de serviços e dos fatores de produção, o que não ocorreu até hoje.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Temas de integração com enfoques no Mercosul, vol 1/coordenador Carlos Alberto Gomes Chiarelli, LTr, 1997, página 152.

<sup>62</sup> Três são os estágios possíveis para a integração comunitária: União Aduaneira, pela qual os países adotam a mesma tarifa externa (TEC) em face de terceiros países; o Mercado Comum, estágio mais avançado com o estabelecimento da livre circulação de bens, serviços e pessoas entre seus componentes; União Econômica, último estágio, com a unificação dos espaços econômicos, conforme estabeleceu a União Européia com o Tratado de Maastricht (1991).

<sup>63</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul – Primeiras Observações sobre o Mercosul como legislador da proteção do Consumidor. Revista do Consumidor 23/4, página 83.

<sup>64</sup> “Um verdadeiro Mercado Comum pressupõe uma união aduaneira efetiva e, com a criação de uma estrutura supranacional, passa a assegurar e controlar as quatro liberdades básicas

Para melhor entendermos essa assertiva de Cláudia Lima Marques, impõe-se verificarmos quais são os modelos de integração econômica possíveis.

São quatro:

- a) área de livre comércio ou zona de livre comércio;
- b) união aduaneira;
- c) mercados comuns;
- d) união econômica.

A área de livre comércio ou zona de livre comércio caracteriza-se pela instituição de livre importação e exportação por dois ou mais Estados soberanos, para as mercadorias que tenham importância econômica.

E para se evitar que os importadores de determinado país derramem mercadorias em terceiros países não componentes da área, são adotados certificados de origem, ou seja, recebem tais certificados as mercadorias produzidas nos países-membros da área.

---

dos mercados comuns: livre circulação de produtos, de serviços, de pessoas e de capitais, e a ditar a política macro-econômica comum. Uma estrutura supranacional significa uma estrutura institucional autônoma e independente dos Estados membros, e, portanto, não mais puramente intergovernamental, à qual são, então, transferidas algumas competências nacionais, isto é, parte da soberania dos Estados, capacitando-a a tomar decisões econômicas, sociais e principalmente políticas, como ocorre hoje na União Européia, que legisla sobre vários assuntos de forma exclusiva e em outros de forma subsidiária, como em matéria de direitos do consumidor.” – Cláudia Lima Marques. Ob. Cit., página 84.

A união aduaneira, modo pelo os doutrinadores em geral classificam o Mercosul, ocorre quando duas ou mais nações eliminam as barreiras alfandegárias e comerciais à circulação de mercadorias entre elas, estabelecendo uma tarifa comum às importações dos terceiros países.

No mercado comum, além da característica de área de livre comércio e união aduaneira, há a liberdade de circulação de mercadorias e serviços, capitais e mão-de-obra, dentro do território do Mercado Comum. Com relação ao Mercosul, a efetivação do mercado comum está previsto para depois de 2006.

Já na união econômica, última fase da integração, as legislações nacionais são harmonizadas, as políticas econômicas financeiras e monetárias são coordenadas sob a égide de uma autoridade comum, busca-se, enfim, políticas comuns. Há também direito comunitário.

Noticia-se que a União Européia está caminhando para a união econômica, visto que criou a moeda comum e Banco Central independente, sendo que a moeda será adotada definitivamente em 1º de julho de 2002.

## **4.2. ÓRGÃOS PRINCIPAIS DO MERCOSUL**

O Tratado de Assunção criou os seguintes órgãos: Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão Parlamentar Conjunta.

O Conselho Mercado Comum é integrado pelos Ministros das Relações Exteriores e da Economia, sendo órgão que representa o Mercosul, bem como que conduz a política econômica.<sup>65</sup> Foi inspirado no Conselho de Ministros da União Européia.

O Grupo Mercado Comum é órgão executivo, coordenado pelos Ministros das Relações Exteriores, devendo providenciar o cumprimento das decisões do Conselho. Existem dezesseis membros no Grupo Mercado Comum, sendo quatro de cada país-membro, dentre Ministros das Relações Exteriores, da Economia e Banco Central.<sup>66</sup>

A Comissão Parlamentar Conjunta, por sua vez, deve cientificar os Estados-partes da evolução legislativa do Mercado Comum, bem como harmonizar a legislação de iniciativa do Conselho Mercado Comum.

O Tratado de Ouro Preto criou mais dois órgãos para o Mercosul, a saber: a Comissão de Comércio e a Secretaria Administrativa.

A Comissão de Comércio é coordenada pelos Ministros de Relações Exteriores, composta por dezesseis membros ( quatro titulares e 4 suplentes por país). Tem por

---

<sup>65</sup> "O sistema de tomada de decisões se dá por consenso, como já referido, em reuniões que serão convocadas sempre que houver assunto a discutir. Contudo, estabelece-se pelo menos uma reunião por ano, com participação dos Presidentes da República dos Estados-Membros. A presidência é rotativa, por ordem alfabética, por um período de 6 meses. Como as decisões são tomadas por consenso, podem ser convidados a participar outros ministros ou autoridades do mesmo nível." ( in Direito do Consumidor para o Mercosul, Leonir Batisti, Juruá, página 78).

<sup>66</sup> " Compõe-se de 4 membros titulares e 4 suplentes, de cada país, (portanto 16 membros), oriundos dos Ministérios de Relações Exteriores, Ministério da Economia(ou equivalentes) e Banco Central. Também toma as decisões por consenso e exige a totalidade dos 4 Estados-Partes para tanto." (in Direito do Consumidor para o Mercosul, Leonir Batisti, Juruá, página 79).



missão assistir o Grupo Mercado Comum em matéria de comércio intra-Mercosul.

A Comissão de Comércio não se assemelha à Comissão da União Européia, pois não representa o Mercado Comum. Além do mais a Comissão da União Européia é órgão independente, não aceitando instruções do governo, enquanto a Comissão do Mercosul é paritária e representa os países correspondentes.<sup>67</sup>

Finalmente, a Secretaria Administrativa, sediada em Montevidéo, Uruguai, presta os seus serviços aos demais órgãos do Mercosul.

Constitui-se o Mercosul dos seguintes órgãos com capacidade decisória: Conselho do Mercado Comum (aprova decisões obrigatórias para os Estados membros – art. 9º do Protocolo de Ouro Preto), Grupo Mercado Comum (aprova resoluções, também obrigatórias para os Estados – art. 15 do Protocolo) e a Comissão de Comércio (aprova diretrizes, também obrigatórias para os Estados – artigo 20 do Protocolo).

“Ocorre que os órgãos criados nos Tratados de Assunção e Ouro Preto, ao contrário da experiência da União Européia, são órgãos formados exclusivamente por representantes dos governos dos países membros, servidores públicos de carreira ou não, ministros e, mesmo presidentes”.<sup>68</sup>

<sup>67</sup> “ Cabe-lhe, como atribuição e competência, assistir o Grupo Mercado Comum em matéria de relações de comércio intraMercosul, do Mercosul com outros países e outros organismos internacionais, destacando-se: Velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial definidas pelo Mercosul, inclusive considerar Reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, quando estiverem na área de competência, sem prejuízo da ação do Estado-parte; Tomar as decisões vinculadas à administração e aplicação da tarifa externa comum (TEC), inclusive propondo a revisão das alíquotas tarifárias, pronunciando-se sobre solicitações apresentadas pelos Estados-partes com respeito aos assuntos de política comercial comum e tarifa externa comum.” (in Direito do Consumidor para o Mercosul, Leonir Batisti, Juruá, página 81).

<sup>68</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul – Revista do Direito do Consumidor 23/24, página 87.

### **4.3. FONTES JURÍDICAS E NORMAS JURÍDICAS COMUNITÁRIAS NO MERCOSUL**

São duas as fontes jurídicas do Mercosul:

- a) fontes originárias;
- b) fontes derivadas.

As fontes originárias são compostas pelo Tratado de Assunção, seus Anexos, Acordos e Protocolos.

As fontes derivadas consistem em:

- Decisões do Conselho Mercado Comum, de caráter geral na tomada de decisão política ;
- Resoluções do Grupo Mercado Comum, que complementam as decisões e as propostas;
- Diretrizes da Comissão de Comércio, complementares às Resoluções;
- Propostas, que modificam as normas existentes em matéria comercial ou aduaneira.

As decisões do Conselho Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum e as diretrizes do Conselho Mercado Comum são de caráter obrigatório para os Estados-partes.

Em conformidade com o artigo 39, do Protocolo de Ouro Preto, as decisões e diretrizes devem ser publicadas no Boletim Oficial do Mercosul.

E a incorporação das normas ao ordenamento jurídico de cada Estado-parte somente ocorre, seguindo-se as etapas previstas no artigo 40, do Protocolo de Ouro Preto, isto é:

- a) A norma jurídica é publicada no Boletim Oficial do Mercosul;
- b) Cada Estado-membro providencia a incorporação da norma ao ordenamento jurídico;
- c) Cada Estado-membro informa à Secretaria Administrativa;
- d) A Secretaria administrativa comunica as aprovações legislativas internas das normas a todos;
- e) As normas passam a vigorar simultaneamente aos Estados-partes, após 30 dias da comunicação.

#### **4.4. O MERCOSUL E A NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ao contrário da União Européia, em que há órgão judiciário supranacional, o Tribunal de Justiça, o qual se mostra competente para dirimir as questões que surjam em decorrência da aplicação, interpretação e cumprimento dos Tratados que a instituíram, no Mercosul as controvérsias porventura existentes serão resolvidas na forma do Protocolo de Brasília de 17 de dezembro de 1991 (determinação essa dada pelo Protocolo de Ouro Preto), em vigor desde 1993.

O Protocolo de Brasília perde a oportunidade de criar um Tribunal para o Mercosul, pois institui que, no caso de haver litígio entre os países-membros, deverá tentar-se, primeiramente, a negociação entre eles com prazo de solução em 15 dias, comunicando-se o fato à Secretaria do Mercosul.

Posteriormente, o Grupo do Mercado Comum ouvirá os Estados interessados e emitirá suas recomendações em até 30 dias; caso o Estado-membro não acate a recomendação, comunicará à Secretaria e iniciar-se-á a fase arbitral.

A arbitragem “ad hoc” contará com três membros escolhidos da Lista de Árbitros, sendo o Presidente do Tribunal Arbitral indicado pelos dois. A decisão arbitral, da qual se cientificam os Estados para seu cumprimento, faz coisa julgada. A decisão, sendo obrigatória, se não for cumprida em trinta dias, os outros Estados-membros podem adotar medidas como suspensão de concessões (artigo 23, do

Protocolo).

No que concerne à ocorrência de litígio entre as pessoas físicas ou jurídicas residentes ou sediadas nos países-membros do Mercosul, podem dirigir-se à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do país em que tenha a residência (se pessoa física) ou sede (se pessoa jurídica), onde será verificado se a reclamação procede.

A seção nacional buscará a solução imediata através de Consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do país a que se atribui a infração.

Caso o problema seja de complexidade, ou não for solucionado por Consultas em 15 dias, a reclamação é encaminhada para o Grupo de Comércio ou para o Grupo do Mercado Comum, que poderá negá-la liminarmente por ausência de fundamentação, ou aceitá-la, convocando Grupo de Peritos.

O Grupo de Peritos, formado por 24 nomes (6 nomes indicados por Estado-membro) terá 30 dias improrrogáveis para decisão.

Com o parecer favorável à reclamação, deverá o Estado-parte encampar a reclamação do particular, requerendo a adoção de medidas corretivas. Caso infrutífera a decisão favorável à reclamação, o Estado –parte recorrerá diretamente ao procedimento arbitral perante o Tribunal Arbitral.

Diz-se que a agenda 2000 do Mercosul iria colocar em pauta a discussão sobre a criação de um sistema de solução permanente de litígios. Entretanto, mesmo um Tribunal Arbitral permanente mostra-se insuficiente para o Mercosul, se pensarmos que a União Européia conta com um Tribunal de Justiça com jurisdição em todos os Estados-membros.

#### **4.5. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS PAÍSES-MEMBROS DO MERCOSUL SOBRE A SUPRANACIONALIDADE**

Vejamos o que dizem as Constituições sobre a possibilidade de um Tribunal supranacional no Mercosul.

No Brasil, a Constituição Federal inadmite vigência para acordos internacionais sem submetê-los antes à aprovação do legislativo, conforme preceitua o seu artigo 49, inciso I, ficando sujeitos os tratados ao controle de constitucionalidade (art. 102, III, b) e com hierarquia idêntica das leis federais.

No Paraguai, há previsão da possibilidade de um órgão supranacional, com competência e jurisdição para produção de normas comunitárias imediatamente eficazes, pois o artigo 137, de sua Constituição, permite que os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados tenham hierarquia superior às leis e

inferior à própria Constituição.

*“Aliás, no que se refere à adaptação para o MERCOSUL, crê-se que a Constituição Paraguaia está melhor aparelhada, pois prevê, inclusive, uma ORDEM JURÍDICA SUPRANACIONAL, em seu artigo 145:*

*A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento no (plano) político, econômico e cultural.”<sup>69</sup>*

A Constituição Argentina, no artigo 75, por seu turno, prevê a possibilidade de se delegar a “competência e jurisdição a organizações supranacionais em condições de igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos”.

Por fim, a Constituição Uruguaia não vislumbra hierarquia dos tratados internacionais com suas leis internas e não admite organismos supranacionais, prevendo o seu artigo 2º que o Uruguai buscará a “integração social e econômica dos Estados latino-americanos”:

“Tem-se, pois, um quadro perfeitamente delineado:

De um lado o Brasil não admitindo competência e jurisdição para

<sup>69</sup> COVAS, Silvânio. A Criação de um Tribunal Supranacional e o Direito Comunitário. Palestra proferida na Jornada Internacional de estudos sobre o direito do consumidor no Mercosul em 25.11.99.

órgão supranacional, ficando suas decisões subordinadas à regular incorporação no direito interno, mediante aprovação do Congresso Nacional.

Em posição intermediária o Uruguai, cuja Constituição não é clara no sentido permissivo.

E do outro lado, a Argentina e o Paraguai com suas constituições já devidamente adaptadas para a completa e integral outorga de competência e jurisdição para o órgão supranacional.”<sup>70</sup>

Como vemos, o Mercosul não possui órgão judiciário que tenha competência supranacional, tendo-se optado apenas pela solução da arbitragem internacional.

#### **4.6. COMPETÊNCIA DO MERCOSUL PARA LEGISLAR SOBRE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES**

Muito se discute se o Mercosul teria competência para legislar sobre proteção dos consumidores.

“Não há, nem no Tratado de Assunção de 1991, nem no Protocolo complementar de Ouro Preto de 1994, menção clara das competências nacionais ou supra nacionais que teriam sido transferidas para os órgãos do Mercosul para que realizassem a integração econômica, a formação de um mercado comum. (...) Sendo assim a não ser que se aceite o princípio da Kompetenz-Kompetenz, da competência implícita na sua própria criação com finalidade integrativa, não pode haver hoje, igualmente, clareza sobre quais poderes soberanos dos

---

<sup>70</sup> A Criação de um Tribunal Supranacional e o Direito Comunitário. In Jornada Internacional sobre direito do consumidor e o Mercosul.



Estados-partes teriam sido transferidos ao Mercosul.”<sup>71</sup>

Ao que tudo indica os artigos 34 e 35 do Protocolo de Ouro Preto teriam reconhecido personalidade jurídica ao Mercosul, para a prática de atos necessários à realização de seus objetivos, e aí estaria o cerne do reconhecimento de alguma supranacionalidade ao Mercosul.

Ou o próprio artigo 1º *in fine*, do Tratado de Assunção, poderia ser visto como base legal para a competência de o Mercosul legislar, pois estabelece um compromisso geral de harmonização das normas nacionais em matérias necessárias ao processo de integração.

De qualquer forma a legislação do Mercosul não seria, imediatamente, coercitiva no plano interno de cada país-membro.

É que o Tratado de Assunção reconhece a falta de aplicabilidade interna de suas normas quando preconiza a necessidade de a lei, primeiramente, entrar em vigor internamente nos quatro países-membros, comprometendo-se os Estados-partes a adotar meios para assegurar o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul.

“Em outras palavras, a legislação oriunda do Mercosul, face a consciente supranacionalidade mínima que lhe foi concedida, só se integrará à ordem jurídica interna por vontade e atuação interna dos governantes atuais, que, cumprindo suas obrigações de direito internacional público, copiam a legislação ‘supranacional’, executando-a como se isto fosse necessário e obrigação interna premente, adaptando a legislação interna sobre educação ou formação

<sup>71</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul – Primeiras Observações sobre o Mercosul como Legislador da Proteção do Consumidor. Revista do Direito do Consumidor 23, páginas 84 e 85.

às decisões 'jurídicas' e 'políticas' do Mercosul. (...)

Para evitar esta fragilidade jurídica na imposição de suas normas derivadas, as reuniões de Ministros e o Conselho do Mercosul têm aprovado as mesmas normas que foram as suas decisões em forma de tratados internacionais assinados pelo Poder Executivo.

Estes tratados são submetidos ao processo constitucional de aprovação no Congresso e posterior ratificação pelo Executivo, ganhando assim legitimidade e coerção na ordem jurídica interna (art. 84, inc. VII, e art. 49, inc. I, CF/88).<sup>72</sup>

#### **4.7. A RESOLUÇÃO MERCOSUL 123/96 E OS TRABALHOS FUTUROS DO COMITÊ TÉCNICO 7 DO GRUPO MERCADO COMUM.**

Como foi visto acima, o artigo 1º *in fine*, do Tratado de Assunção, determina o compromisso de o Mercosul harmonizar as leis nacionais quanto às matérias necessárias ao processo de integração.

De fato, o Mercosul (que busca integração econômica entre os países que o compõem), deve almejar a harmonização das diversas leis nacionais sobre os variados temas se realmente desejar a efetiva concretização de um mercado comum, rumo, quiçá, a uma futura união econômica.

---

<sup>72</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul - Primeiras Observações sobre o Mercosul como Legislador da Proteção do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor 23/24, páginas 86,87.

Tentando cumprir a harmonização de leis dos países integrantes do Mercosul sobre o Direito do Consumidor, a Comissão de Comércio do Mercosul estabeleceu, em 05 de agosto de 1994, que deveria velar sobre os regimes de defesa do consumidor.<sup>73</sup>

Então a Comissão de Estudos do Subgrupo 10 transformou-se em Comitê Técnico da Comissão de Comércio: o CT 7, dando continuação aos trabalhos de elaboração de um projeto de regulamento comum para a defesa do consumidor do Mercosul, como tentativa de “harmonizar” as legislações dos quatro países-membros.

O Comitê Técnico n. 7 da Comissão de Comércio do Mercosul, especializado em temas de Direito do Consumidor, iniciou a sua função legislativa sobre defesa do consumidor, quando pela Resolução Mercosul do Grupo do Mercado Comum n. 123/96, aprovada em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 1.996, foram definidos os conceitos de consumidor e fornecedor, de relação de consumo, de produto e de serviço.

Mas, o Projeto de Regulamento Comum em matéria consumerista passou a ser bastante criticado pois, em verdade, não harmonizava as legislações, como seria o esperado, coordenando as diferenças e estabelecendo metas comuns e sim tentava

---

<sup>73</sup> “E a própria Comissão de Comércio vai mais longe e, ao criar o seu regimento interno, afirma, no art. 1 da Diretriz 1/94, que possui competência para ‘efetuar o acompanhamento e a revisão dos temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, no comércio intra Mercosul e com terceiros países.’ E, ao especificar quais são estes “temas e matérias relacionados com as políticas comerciais” define e completa esta sua visão de *Kompetenz-Kompetenz* afirmando, no art. 5 da referida Diretriz, que: “Para exercer suas funções, a CCM terá as seguintes faculdades: II- propor ao órgão executivo do Mercosul *aprovação de regulamentações nas áreas de sua competência*, além de novas normas, ou a modificação das existentes em matéria comercial e aduaneiras do Mercosul, mediante Propostas.” Cláudia

unificar a legislação dos diferentes países.

A reação dos doutrinadores e juristas dos países do Mercosul foi imediata, pois o lamentável Projeto de Protocolo Comum de Defesa do Consumidor revogaria 26 artigos do nosso Código de Defesa do Consumidor.

“ Note-se que, em 1997, este ‘Regulamento comum’ trocou de nome ( Ata 1/97 a 7/97) e passou a chamar-se ‘ Protocolo’, um verdadeiro Tratado normativo. Este ‘ Protocolo de Defesa Del Consumidor Del Mercosur ’ foi inicialmente aprovado e assinado pelo Ministério da Justiça brasileiro, no dia 29 de novembro de 1997, mas foi recusado pela Delegação brasileira na Comissão de Comércio do Mercosul, no dia 10 de dezembro de 1997 e considerado mero ‘texto de trabalho’, que não deveria ser colocado para a assinatura dos Presidentes em dezembro.”<sup>74</sup>

O fato é que a delegação brasileira na Comissão de Comércio recusou o texto do Protocolo, tendo asseverado que o texto de 29 de novembro desrespeita o mandato do próprio Mercosul e que não deveria ser um Tratado internacional.<sup>75</sup>

Felizmente, o Projeto do Protocolo está superado e a tentativa de harmonização recomeçou em abril de 1998, no sentido da elaboração de uma declaração sobre princípios gerais e direitos fundamentais do consumidor no Mercosul.

O Comitê Técnico n. 7 da Comissão de Comércio passa agora a propor mudanças legislativas somente em temas específicos, nos quais haja real necessidade de

---

Lima Marques. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul. RDC página 92.

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do Consumidor no Mercosul: Algumas sugestões frente ao impasse. Revista do Direito do Consumidor 32/26.

<sup>75</sup> “el documento no atiende a la orientación establecida en el Mercosur, según la cual en el proceso de armonización, se tendrá como referencia la legislación de Brasil no aprobó dicho documento en la CCM. La delegación de Brasil ya había manifestado, en el ámbito del CT 7, su disconformidad con la propuesta de conferir documento el status de protocolo, habiendo

aproximação das leis, sem a pretensão de elaborar um Tratado único.

#### 4.8. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

É natural que o Mercosul busque regras sobre o direito do consumidor como um fim da integração econômica.

E em relação às regras sobre o direito do consumidor brasileiro o nosso Código de Defesa de Consumidor é considerado o mais completo, como veremos.

O importante é que *“as normas nacionais devem ser suficientes para proteger o consumidor no novo mercado sem fronteiras, ao mesmo tempo em que não devem ser usadas pelos países como novas barreiras a livre circulação de produtos e de serviços. Ainda mais, é direito fundamental do cidadão a proteção do Estado de seus direitos econômicos e sociais, enquanto consumidor, isto é, enquanto agente econômico nos mercados nacionais que se estão a unir. Um processo de integração econômica verdadeiro e jurídico deve necessariamente respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos e a ordem constitucional dos países Membros. As constituições da Argentina e do Brasil expressamente mencionam a proteção dos consumidores como objetivo econômico e social.”*<sup>76</sup>

---

*subrayado que el mismo carecia de consistencia.”* MARQUES, Cláudia Lima, obra citada.

<sup>76</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do Consumidor no Mercosul: Algumas Sugestões Frente ao Impasse. Revista do Direito do Consumidor 32.

#### **4.8.1. CONCEITO DE CONSUMIDOR NOS DEMAIS PAÍSES DO MERCOSUL**

A lei do consumidor argentina é a Lei 24.240, sancionada em 22 de setembro de 1993 e publicada em 15 de outubro de 1993.

A Lei 24.240/93 possui 65 artigos, sendo os artigos 1º ao 39 referentes ao contrato de consumo, os artigos 41 ao 46, concernentes ao direito administrativo, os artigos 47 a 51 aludem às sanções, os artigos 52 e 53 falam sobre o processo civil, os artigos 55 a 58 sobre associação dos consumidores e os artigos 60 a 62 sobre educação do consumidor.

Vem ela integrada expressamente por duas outras leis: a Lei de Defesa da Concorrência 22.262, de 08 de agosto de 1980 e Lei de Lealdade Comercial 22.802.

Na realidade, a Lei de Defesa do Consumidor Argentina foi precedida por medidas adotadas para a tutela da saúde do consumidor, sobre as condições de qualidade para produtos de primeira necessidade.

Após o movimento pró-defesa dos consumidores no século XX, é que se deu importância aos aspectos contratuais de defesa do consumidor, tais como controle das cláusulas abusivas, das condições gerais de contratação.

Há quem diga que a defesa do consumidor argentina nasceu de modo indireto com o Tratado de Roma de 1957, pois se introduziu na legislação Argentina dispositivos sobre a proibição de cartel e abuso de empresários. De qualquer modo, vislumbra-se a inspiração legislativa da defesa do consumidor em nosso Código de Defesa do Consumidor, bem como no Código de Consumo espanhol.

Passemos à análise do conceito de consumidor na Argentina.

O doutrinador Bergel y Paolantonio considera o conceito do consumidor um dos mais difíceis temas da disciplina jurídica da proteção do consumidor na Argentina, pois o legislador equivocadamente parece limitar o conceito de consumidor ao âmbito contratual, olvidando-se ser o direito do consumo aplicável também às relações extracontratuais.<sup>77</sup>

A lei argentina conceitua o consumidor em seu artigo 1º:

- pessoas físicas ou jurídicas que contratem a título oneroso para seu consumo final ou benefício próprio ou se seu grupo familiar ou social:
  - a) a aquisição, ou a locação de coisas móveis;
  - b) a prestação de serviços;

---

<sup>77</sup> *"En nuestro caso, a las dificultades propias del concepto, lo que ha llevado a calificarlo como uno de los más tortuosos temas de la disciplina jurídica de la protección al consumidor se agrega una cierta imprecisión legislativa; observamos que impropriamente el legislador pareciera limitar el concepto del consumidor al ámbito contractual, cuando el derecho Del consumo, aunque em buena parte concomitante al derecho contractual, no se limita únicamente a este."* FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. Ed. Astrea. Página 16

c) a aquisição de imóveis novos destinados a moradia, inclusive lotes de terreno adquiridos com o mesmo fim, desde que a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas.<sup>78</sup>

Assim, na lei argentina é consumidor aquele que adquire ou loca bens móveis ou adquire bens imóveis novos para moradia ou terrenos vendidos por oferta pública.

E o que seriam os bens imóveis novos? Quantos anos devem ter para serem qualificados novos?

O próprio decreto regulamentador<sup>79</sup> da lei de consumo responde, expressando o que se entende por imóvel novo:

a) o imóvel a ser construído;

---

<sup>78</sup> Art. 1º. Ley 24.240: “los usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.”

<sup>79</sup> En el Decreto 1798 de 1994, reglamentario de la Ley 24.240, se estableció en el artículo 1 que: (a).....(b) en caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitará al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones y sus detalles y las características de los materiales empleados;(c) se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.” Revista de Direito do Consumidor n. 21, páginas 13 e 14.



a) o imóvel em construção;

b) o imóvel nunca ocupado.

Mas não é só. São consumidores os “consumidores potenciais indeterminados”, isto é, os adquirentes indeterminados de bens e serviços oferecidos no mercado, consoante o artigo 7º da Lei 24.240.

Por outro lado, não são consumidores aqueles que adquirirem bens e serviços para processo de comercialização, produção, prestação de serviços a terceiros, transformação, pois o artigo 2º, parágrafo 2º da Lei 24.240 é expresso ao mencionar isso.<sup>80</sup>

Mas será consumidor final quem transmitir os bens adquiridos e fizer cessão de uso a seus familiares, ou se prestar, sem ânimo de lucro a um amigo, ou a terceiros”.

---

<sup>80</sup> Art 2º, Par. 2º. Ley 24.240/93: "No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos em procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros."

O que importa para o conceito do consumidor entendido como o destinatário econômico do bem ou serviço é que ele não volte a introduzi-lo no mercado.

Assim, as transferências em âmbito familiar, ou as alheias sem ânimo de lucro, são tuteladas pelo Código Argentino<sup>81</sup>.

Segundo o Regulamento 1798/94 era considerado consumidor ou usuário quem recebesse, a título gratuito, coisas ou serviços<sup>82</sup>.

Entretanto, a Lei 24.999 de 1º de julho de 1998 introduziu modificações à Lei 24.240/93 e restringiu o âmbito de aplicação, não mais prevendo como consumidores aqueles que tenham contratado a título gratuito<sup>83</sup>.

Outrossim, se discute no direito argentino sobre a possibilidade de o empresário vir a ser reputado como consumidor.

---

<sup>81</sup> "Es pues, consumidor a los fines de esta ley no sólo quien adquiere los bienes o servicios para su uso personal, familiar o domestico o para su grupo social, sino también quien realiza esa adquisición para hacer un uso de los bienes o servicios que no impliquen el reingreso de ellos al mercado; ha de ser considerado consumidor, por ejemplo, quien adquiere un bien para regalarlo, aunque no sea a un familiar". FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. Editora Astrea. Página 42.

<sup>82</sup> Decreto 1798 de 1994, reglamentario de la Ley 24.240, artículo 1: a)serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuitos cosas o servicios (por ejemplo muestras gratis).

<sup>83</sup> "Finalmente, el art. 1 (30) de la Ley del Consumidor restringe el ámbito de aplicación de la norma, al considerar consumidores o usuarios únicamente a quienes han contratado a título oneroso dejando de lado a todo aquel que se encuentren expuesto a diferentes prácticas comerciales o consuman algún producto sin haberlo adquirido, quienes deberán fundar su derecho en base a lo establecido por el Código Civil y por los principios generales del Derecho." WEINGARTEN, Celia. Ley 24.999 – Responsabilidad de los sujetos y/o empresas

Os doutrinadores argentinos de modo geral sugerem que os pequenos empresários, que sofrem abusos de fornecedor, deveriam ser tutelados pela Lei 24.240. Isto porque, deveria, no seu entender, o fornecedor provar que o sujeito adquirente não seria, no caso concreto, consumidor.<sup>84</sup>

Aliás, a lei de consumo argentina prevê que em caso de dúvida sobre ter ou não o sujeito adquirido ou utilizado o bem ou o serviço na qualidade de destinatário final, deve-se estar a favor dele conforme preconiza o artigo 3º da Lei 24.240.<sup>85</sup>

Vemos, claramente, a grande diferença conceitual entre os conceitos argentino e brasileiro, porquanto:

- a) nosso Código de Defesa do Consumidor não exclui o consumidor que tenha adquirido bem imóvel comercial e bem imóvel antigo, como o faz o Código argentino;

---

que intervienen en la cadena de fabricacion, circulacion, distribución y comercializacion de bienes y servicios. Revista de Direito do Consumidor 31/122.

<sup>84</sup> "Las normas de esta ley 24.240 debieran ser de carácter general aplicables cada vez que haya abusos del contratante 'fuerte'. Parafraseando a Alberto Bercovitz podemos decir que el dato relevante para que se brinde protección legal debe ser la desigualdad en la capacidad de negociación, lo que ocurre cuando el proveedor ostenta una posición dominante en el mercado. Por lo tanto debieran considerarse dignos de esta tutela ( que la ley 24.240 limita a los consumidores finales) también los pequeño empresarios que sufren las consecuencias de la desigualdad, esto en virtud del art. 15 del Cód. Civil. Vaya esto como suferencia." FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. Editora Astrea. Página 43.

<sup>85</sup> "No es posible limitar la calificación de una persona como consumidor o usuario sólo en función de lo dispuesto en el art. 1º de la ley. Al ser la protección de los consumidores o usuarios un principio general dentro de nuestro ordenamiento constitucional debe corresponder al proveedor de bienes o servicios la carga de la prueba de que el sujeto que los ha adquirido o utilizado, o tenga interés en su adquisición o su uso, no deba ser considerado en ese caso concreto como consumidor o usuario a los fines de la tutela de esta ley. Y, en caso de duda, debe estarse a favor del consumidor (art. 3º, ley 24.240). FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. Astrea. Página 45.

b) Na Argentina, o locatário de imóvel não é consumidor e aqui no Brasil pode sê-lo.

Em suma, o consumidor argentino é o que adquire bens e serviços para o seu uso pessoal, familiar<sup>86</sup> ou doméstico ou para o seu grupo social<sup>87</sup> sem reingressa-los no mercado. Dentre esses bens e serviços estão os bens móveis (adquiridos a título oneroso), os bens imóveis novos para moradia e terrenos oferecidos publicamente para moradia.

Interessante notar que a doutrina argentina aponta alguns casos diferentes em que há tutela da Lei 24.240.

Menciona-se, assim, a figura do consórcio de proprietários, em que o administrador do consórcio pode ser legitimado à tutela da Lei 24.240, em relação aos bens e serviços adquiridos para as partes do edifício em propriedade horizontal que são de propriedade comum.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> " Consideramos que por grupo familiar la ley define al conjunto de personas que conviven, es decir, que reúnen las características de una familia aunque no exista vínculo legal entre ellas (p.ej., el concubinato)." In Defensa del consumidor y del usuario. Juan M. Farina. Astrea, página 42.

<sup>87</sup> " En cuanto a la palabra " social" no alcanzamos a entender si se refiere a um ' grupo social' o a las personas que contratan para beneficio social. De cualquier modo, debe interpretarse que cae dentro de la normativa legal toda adquisición de bienes o servicios que no tenga por finalidad volver a colocarlos en el mercado, ya sea tal como fueron obtenidos o bien transformándolos. Esto resulta claro, correlacionando el art. 1º con la parte del art. 2º , párr. 2º., que expresa: ' No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.' " (in Defensa del consumidor y del usuario. Juan M. Farina. Astrea, página 42.

<sup>88</sup> *De modo que el administrador Del consorcio está legitimado para actuar ante los organismos administrativos y judiciales a fin de lograr la aplicación de las disposiciones de la ley 24.240 toda vez que o consorcio se halle afectado como consecuencia de la violación de esta ley.*" FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y usuário., Astrea, página 58.

Já os aplicadores em planos de poupança podem ser reputados como consumidores, pela lei de consumo Argentina, desde que para permitir a aquisição de coisas para uso e consumo do adquirente ou de seu grupo familiar ou social.<sup>89</sup>

No caso dos investidores em valores mobiliários, há uma tendência para considerá-los consumidores por uma questão de segurança aos mesmos que adquirem títulos muitas vezes sem saber aferir se o que consta do documento corresponde exatamente ao direito que se reconhece.<sup>90</sup>

Interessante notarmos que a lei de consumo argentina, não admite que a locação de bens imóveis seja uma relação jurídica por ela tutelada, ao contrário de nossa lei, a qual não exclui a locação de bens imóveis, desde que presente a relação de locação de bens imóveis como de consumo, seja o proprietário do imóvel considerado um fornecedor, dada a habitualidade e profissionalidade com que venha a locar bens e dada a destinação final pelo locatário.

E o empresário pode ser considerado consumidor, desde que destinatário final e desde que seja hipossuficiente, pois a lei Argentina leva em consideração a situação de

<sup>89</sup> " Entendemos que se incluyen pues su finalidad es permitir la adquisición de cosas para uso o consumo del adquirente o de su grupo familiar o social." ( in obra citada, Juan M. Farina, página 59.).

<sup>90</sup> " Quien adquiere títulos - senala Bercovitz – a diferencia de quien invierte en outro tipo de bienes, no tiene la posibilidad de examinar y valorar por sí mismo el objeto que adquiere y qué valor em si tiee la inversión, sino que recibe um simple papel en el que se le reconocen unos derechos frente a uma entidad determinada, papel que por sí mismo no vale nada. La inversión se basa, pues, en la confianza en la exactitud de los datos que constan en el documento y de los que sirven para valorar el derecho que en él se reconoce. La protección de esa confianza es, por tanto, piedra angular para la protección del inversor." FARINA. Juan M. Defensa del consumidor y usuário. Astrea. Página 61.

desigualdade no momento da contratação, porém isso será visto adiante.

Já na legislação do consumo do Uruguai – Lei 17.189/99, artigo 2º - o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo, ou em função dela.<sup>91</sup>

Resta claro que no Uruguai também é consumidor aquele que adquire produtos e serviços ou os utiliza como destinatário final. E dá-se ênfase que deve estar o consumidor inserido em uma relação de consumo.

E repete o que diz a lei Argentina, pois pela lei uruguaia, ainda em seu artigo 2º., não será considerado consumidor ou usuário quem sem se constituir destinatário final, adquire, utiliza ou consome produtos e serviços com o fim de reinseri-los na produção, transformação ou comercialização<sup>92</sup>.

Na Lei paraguaia 1.334, de 27.10.98, o consumidor é definido como toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, que adquira, utilize ou desfrute como destinatário final de bens ou serviços de qualquer natureza<sup>93</sup>.

Cotejando-se os conceitos de tais legislações, conclui-se que em todas

---

<sup>91</sup> "Artículo 2º. Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella."

<sup>92</sup> "No se considera consumidor o usuário a aquel que, sin constituirse em destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización."

<sup>93</sup> "Consumidor y usuario: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiere, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza;"

elas:

- a) as pessoas físicas ou as jurídicas podem ser consideradas como consumidores;
- b) as pessoas físicas ou as jurídicas devem adquirir ou utilizar produtos ou serviços na qualidade de destinatários finais, para serem reputadas consumidores.

E mais, a doutrina dos países do Mercosul tende a seguir a corrente finalista para conceito de consumidor.

Nesse sentido, cite-se Ricardo Lorenzetti o qual confirma ser a tese finalista a mais aceita entre os juristas brasileiros e argentinos.<sup>94</sup>

Interessante que a nossa legislação abrange, como consumidora, a coletividade de pessoas , ainda que indeterminada, que hajam intervindo nas relações do consumo. A Lei Argentina diz que o consumidor pode contratar em benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social. O projeto uruguaio não contempla essa hipótese.

---

<sup>94</sup> *"Dentro del derecho del consumidor predomina la tesis "finalista", y no la "maximalista", tanto*

#### 4.8.2. O EMPRESÁRIO COMO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

No Brasil, a questão de saber se o empresário pode ser considerado consumidor é controvertida.

Quando a lei brasileira define o consumidor, há de se distinguir os bens adquiridos pelo empresário: se a título de insumos, no exercício da atividade empresarial, se a título de uso pessoal ou privado do empresário, à margem de sua atividade empresarial.

Para parte da doutrina brasileira, que adota a concepção objetiva de consumidor, não importa se existem objetivos profissionais, ou não, ao empresário quando este adquire ou utiliza um produto e serviço, pois será reputado consumidor.

Para outra parte da doutrina, adeptos da concepção subjetiva, sustentam a impossibilidade de o empresário ser consumidor, pois sempre que adquire um bem e serviço, ou o faz para reinseri-los, ainda que transformados, na sua produção, em sua atividade econômica, ou acaba por repassar os custos daquela aquisição ao consumidor de seu produto.

Há uma concepção no sentido de que o empresário pode ser considerado consumidor, desde que consuma bens e serviços para satisfação de suas necessidades, sem utilizá-los, como insumos, no exercício de sua atividade empresarial.

---

*en las legislaciones de Brasil y Argentina...* LORENZETTI, Ricardo. La Relación de Consumo, Revista de Direito do Consumidor n. 21/13.



Assim entende Fábio Konder Comparato:

“...O consumidor é pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários. É claro que todo produtor, em maior ou menor medida, depende por sua vez de outros empresários, como fornecedores de insumos ou financiadores, por exemplo, para exercer a sua atividade produtiva; e, nesse sentido, é também consumidor. Quando se fala, no entanto, em produção do consumidor quer-se referir ao indivíduo ou grupo de indivíduos, os quais, ainda que empresários, se apresentam no mercado como simples adquirentes ou usuários de serviços, sem ligação com a sua atividade própria..”<sup>95</sup>

Fábio Ulhoa Coelho também adota uma concepção mista, considerando o empresário como consumidor, propondo, contudo, o critério da indispensabilidade do objeto do consumo como orientador para se aferir quanto à aplicação da legislação do consumidor, ou não.

Assevera que o empresário, desde que se utilize do bem ou serviço, que não seja indispensável à sua atividade econômica, será consumidor, argumentando que:

“Quando a atividade econômica puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de determinado bem ou serviço, então a sua aquisição será, juridicamente, consumo e o empresário estará tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, se a ausência daquele bem ou serviço interferir, de forma considerável, nos resultados econômicos da empresa, revelando-se estritamente indispensável, então será considerada insumo a aquisição, aplicando-se, em decorrência, a legislação comercial. Exemplificando, o contrato de fornecimento de energia elétrica ou de serviços de telefonia celebrado entre o empresário e a respectiva concessionária configura insumo, posto que a exploração da atividade empresarial não pode prescindir de referidos bem e serviço; já a compra de peças de decoração para a sala da

---

<sup>95</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio e Pareceres de Direito Empresarial, Forense, Rio de Janeiro, 1978, página 476.

administração superior, de presentes de fim de anos aos fornecedores e clientes ou de veículos para uso de diretor são atos de consumo, uma vez que não se revelam indispensáveis ao desenvolvimento da empresa.”<sup>96</sup>

A Lei Argentina, a esse respeito, prevê que não terão caráter de consumidores ou usuários, quem adquirir, armazenar, utilizar ou consumir bens ou serviços para reinserção nos processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros.<sup>97</sup>

E o Regulamento argentino n. 1798/94 dispõe: “los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica.”

Na opinião dos doutrinadores argentinos, o empresário pode ser considerado consumidor, desde que venha adquirir bens ou utilizar serviços fora da atividade de sua empresa, ou quando referidos bens e serviços não tenham relação direta ou indireta com o objeto da atividade empresarial que desempenha.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. O EMPRESÁRIO E OS DIREITOS DO CONSUMIDOR.

<sup>97</sup> “No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación o terceros.”

<sup>98</sup> “En nuestra opinión el texto Del art. 2º, párr. 2º admite que pueda considerarse como consumidor o usuario – a los fines de la tutela legal – al empresario cuando, pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionan directa ni indirectamente con el objeto propio de aquélla; es decir, cuando se trata de bienes e servicios adquiridos sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso

Finaliza Juan M. Farina, esclarecendo que para determinar-se se o empresário é, ou não, consumidor devemos analisar a natureza, quantidade, características do bem ou serviço adquirido, pois isso nos levará a analisar se são bens destinados ao consumo final, ou não.<sup>99</sup>

O doutrinador supracitado propõe que o critério para determinação do empresário como consumidor deve ser o principal destino do bem ou serviço. Se o destino for principalmente o processo de produção ou comercialização, então o empresário não é consumidor.<sup>100</sup>

O texto da lei uruguaia – 17.189 diz, também, que o empresário, para ser

---

de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial. El empresario que, en el ámbito de su empresa (lugar de trabajo, según el art. 32 de la ley), compra un perfume para regalar a su secretaria actúa como consumidor o no? Lo esencial a tener en cuenta es cuándo esta clase de adquisiciones van destinadas o no – como dijimos – a un proceso de producción, sea de manera directa o indirecta." FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario. Astrea, página 53.

<sup>99</sup> " Consideramos que la opinión Del insigne autor español (Bercovitz) há de tomarse como un punto de partida que nos permita orientarnos en el caso concreto; pero - en nuestra opinión – lo que permitirá determinar cuándo el empresario ha actuado como tal o bien como simple consumidor, será la naturaleza, las características, la cantidad de bienes o servicios adquiridos, aspectos éstos que deben ser una guía para encuadrar el caso dentro de la normativa de la ley 24.240, o bien excluirlo cuando ello nos indique que se trata de bienes que no están destinados al consumo final o , por la cantidad de productos adquiridos, implique necesariamente su utilización en un proceso de producción , transformación o venta para el mercado." ( in Defensa del consumidor y del usuario. Juan M. Farina, Astrea, página 53.

<sup>100</sup> "En nuestra opinión, para una justa solución del problema habrá que considerar el caso concreto planteado; puede servir de criterio, en alguna medida, el fin al que se destine el bien o servicio adquirido. Si resulta evidente que el destino es ser utilizado principalmente para procesos de producción o de comercialización, entonces corresponderá aplicar lo dispuesto en el art. 2º , párr. 2º , y no podrá considerarse al adquirente como consumidor tutelado por la ley. (...) Tomamos estos ejemplos de Bercovitz: si un empresario dedicado a la compraventa de automóviles usados los utiliza también para su uso privado, debe presumirse que los adquiere para integrarlos al proceso de comercialización, es decir, que no actúa como consumidor aun cuando él los use. Pero si compra una radio que utiliza tanto en su establecimiento como en su domicilio ( y sólo para distracción) entonces la presunción debe ser la contraria. esto es, que el uso principal es

reputado consumidor, deve adquirir produto ou serviço na qualidade de destinatário final e não com o fim de integrá-los em processo de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros<sup>101</sup>

O tema é de grande relevância, na medida em que se pode distinguir o empresário adquirindo produtos e serviços como destinatário final, ou adquirindo-os para, posteriormente, integrá-los ao seu processo de produção, isto é, utilizar os produtos e serviços adquiridos como insumo.

Essa realidade faz surgir a distinção adotada no Código Comercial Uniforme dos Estados Unidos, entre bens de consumo e bens de capital. Estes são os destinados a produzir outros bens, enquanto aqueles não, apenas servem para satisfazer uma utilidade do empresário.

De acordo com esse entendimento, quando um empresário adquire um bem para sua satisfação, atribuindo-lhe um destino final, o bem é considerado de consumo e, portanto, neles incidiriam as regras da legislação de consumo.

Contrariamente, se se tratar de bem destinado a produzir outro bem, estaremos diante de um bem de capital e, então, não haverá incidência da legislação de consumo.

Observe-se que, em todas as legislações e textos dos países do Mercosul, há o

---

privado."FARINA. Juan M. Defensa Del consumidor y Del usuário. Astrea. Página 55.

<sup>101</sup> "Artículo 2º. (...) No se considera consumidor o usuário a aquel que, sin constituirse em destinatário final, adquire, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización."

consenso de que o empresário que adquire produto ou serviço como insumo não merecerá a tutela do consumidor, porquanto como tal não será considerado.

#### 4.8.3. A NOÇÃO DE FORNECEDOR NOS PAÍSES DO MERCOSUL

A Lei do Consumidor brasileira define o fornecedor no artigo 3º, da Lei 8.078/90, afirmando ser ele: “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que **desenvolvem atividades** de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou **prestação de serviços**.”

Vislumbra-se que a nossa lei distingue duas situações – a do fornecedor de produtos e a do fornecedor de serviços.

**O fornecedor de produtos** é aquele que desenvolve atividade tipicamente profissional.

A noção de **fornecedor de produtos** do direito do consumidor parece coincidir com o conceito de **empresário** do direito comercial, porque este é aquele que desenvolve atividade profissionalmente, vale dizer, habitualmente e com ânimo de lucro: *“O exercício da atividade para ser considerado de natureza **empresarial**, implica que a atividade seja econômica, de modo organizado e em caráter*

---

profissional.”<sup>102</sup>

A noção de **empresário** do Direito Comercial exige a prática de:

- **atividade econômica**, ou seja, atividade criadora de riquezas;
- **atividade organizada**, pois coordena os fatores de produção: trabalho, natureza, capital.
- **atividade profissional**, isto é, atividade habitual exercida em nome próprio e com intuito de lucro.

É o que se extrai do próprio conceito de empresário trazido pelo artigo 966 do novo Código Civil : “ **Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.**”

Mas, o novo Código Civil **exclui**, tacitamente, da noção de **empresário** as **profissões intelectuais (de natureza científica, literária ou artística)** e as **sociedades simples** e, expressamente, em seu artigo 966, parágrafo único, **exclui as sociedades cooperativas, o pequeno empresário e o empresário rural**.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> BULGARELLI, Waldirio. Tratado de direito empresarial – 2ª. edição – São Paulo: Atlas, 1995, página 201.

<sup>103</sup> “O exercício da atividade caracteriza o tipo previsto na lei, o qual, de acordo com o modo de exercício, o conteúdo da atividade ou a dimensão, pode ser excluído do alcance do regime normativo. Assim é que o empresário rural parece ter sido excluído tendo em vista o conteúdo da atividade, ou seja, rural; o pequeno empresário, pela dimensão; e as atividades intelectuais

Assim, aquela aparente coincidência da noção de fornecedor de produtos do CDC e o conceito de empresário trazido pelo Direito Comercial cessa diante da maior abrangência do conceito de fornecedor de produtos do CDC que não exclui os profissionais intelectuais, nem as sociedades simples, nem as sociedades cooperativas, nem o pequeno empresário e nem o empresário rural.

Para o CDC, o que importa é que estejam presentes os sujeitos consumidor e fornecedor ligados a uma relação de consumo.

Quanto ao fornecedor de serviços, a lei não traz a exigência de que pratique uma atividade profissional, isto é, de modo habitual e com intuito de lucro, bastando que ele preste serviços mediante remuneração (artigo 3º, parágrafo 2º):

“A definição é novamente ampla. Quanto ao fornecimento de produtos o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não-profissionais.

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º. foi mais

---

e as sociedades simples, pela forma do exercício. Essa linha adotada pelo Projeto, conforme sua Exposição de Motivos, que assim se explica: “... Apesar, porém, da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange outras formas habituais de *atividade negocial*, cujas peculiaridades o Anteprojeto teve o cuidado de preservar, como se dá nos casos: 1) *do pequeno empresário*, caracterizado pela natureza artesanal da atividade, ou a predominância do trabalho próprio, ou de familiares, em relação ao capital; 2) dos que exercem *profissão intelectual* de natureza científica, literária, ou artística, ainda que se organizem para tal fim; 3) *do empresário rural* ao qual, porém, se faculta a inscrição no Registro de Empresas, para se subordinar às normas que regem a atividade empresária como tal; 4) *da sociedade simples*, cujo escopo é a realização de operações econômicas de natureza não empresarial. Como tal, não se vincula ao Registro de Empresas, mas sim ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Note-se, outrossim, que uma atividade de fins econômicos, mas não empresária, não se subordina às normas relativas ao ‘empresário’, ainda que se constitua segundo uma das formas previstas para ‘sociedade empresária’, salvo se por ações.” *In Tratado de Direito Empresarial*, Waldirio Bulgarelli, 2ª. edição-São Paulo: Atlas, 1995, página 202.

concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Mesmo o parágrafo 2º. do artigo 3º. define serviço como ‘qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...’ não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. A remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta. A expressão ‘atividades’ no caput do art. 3º. parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, à dependência única de ser o co-contratante um consumidor.”<sup>104</sup>

Infere-se daí que a noção de **fornecedor de serviços do CDC é mais abrangente do que a noção de empresário** em nosso sistema jurídico, porque este exige a presença da profissionalidade ou habitualidade com intuito de lucro.

Desse conceito de fornecedor do artigo 3º, do CDC, extraímos ainda que a enumeração do objeto da atividade das pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas, não se mostra taxativa, podendo ser acrescidas outras “*com fundamento na função da norma, que é a proteção e defesa do consumidor e a imputabilidade do fornecedor.*”<sup>105</sup>

No tocante aos entes despersonalizados, que são sujeitos de direito, podemos enumerá-los como sendo a massa falida, o condomínio horizontal, o nascituro e o espólio.

Contudo, consoante lições de Fábio Ulhoa Coelho, a referência feita pela lei aos entes despersonalizados somente se aplica, rigorosamente, ao nascituro e ao espólio, pois uma relação entre o proprietário e o condomínio horizontal não se caracterizaria

<sup>104</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor- 3ª. edição- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, página 162 e 163.

<sup>105</sup> BULGARELLI, Waldirio. Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor, Editora



como relação de consumo e sim relação civil, disciplinada pela Lei n. 4.591/94:

“Com o falecimento de pessoas física que explorava atividade econômica individualmente, o espólio passa à qualidade de fornecedor na hipótese de a empresa prosseguir, e, mesmo assim, enquanto não se conclui o processo judicial de sucessão. Já a pessoa em gestação pode ser considerada sucessora de exercente de atividade econômica direcionada ao mercado de consumo e, conseqüentemente, fornecedora se vier a nascer com vida.”<sup>106</sup>

E quanto à massa falida, sendo um sujeito de direito precário, não é fornecedor, mas apenas substituta processual do fornecedor na falência.

Preconiza o art. 2º. da Lei 24.240 – lei de consumo Argentina que são considerados fornecedores todas as pessoas físicas ou jurídicas, de natureza pública ou privada que, em forma profissional, ainda que ocasionalmente, produzam, importem, distribuam ou comercializem coisas ou prestem serviços a consumidores ou usuários, excluídos:

- a) fornecedores de coisas usadas;
- b) os profissionais liberais ligados a entidades profissional reconhecidas oficialmente, salvo quanto à publicidade de seus serviços.<sup>107</sup>

---

Atlas, página 28.

<sup>106</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Os empresários e os Direitos do Consumidor. Editora Saraiva. Página 52.

<sup>107</sup> “Queden obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

(...) No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.”

A Lei 24.240 da Argentina, no seu artigo 2º, considera fornecedoras todas as pessoas físicas ou jurídicas de natureza pública ou privada que, de forma profissional, ainda que ocasionalmente, produzam, importem, distribuam ou comercializem coisas ou prestem serviços a consumidores ou usuários.

Iniciemos a análise de cada uma dessas figuras de fornecedores.

Serão fornecedores pela lei argentina, os produtores de qualquer classe de bens (não só de manufaturados) , os quais, se identificados, responderão também pelo mal funcionamento e defeitos da coisa.<sup>108</sup>

O importador também responde por danos porque introduzem bens ao mercado.

São distribuidores todos os que, sem serem produtores ou importadores se insiram na cadeia de comercialização organizada por estes para levar seus produtos ao mercado a fim de coloca-los ao alcance dos consumidores e usuários.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> "Con respecto a las cosas fabricadas , suele ocurrir que se les incorporen piezas, mecanismos o accesorios provistos por distintas empresas. En la medida en que pueda identificarse al productor de tales elementos, cuando a éstos se deba el mal funcionamiento o defectos de la cosa, él también será responsable frente al consumidor, conforme lo determina el art. 2º. Pero la posibilidad de esta identificación no podrá ser esgrimida por el fabricante final del producto para eludir su responsabilidad ante el consumidor; aquél siempre será responsable, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda ejercer contra el elaborador de esos insumos." FARINA, Juan M. Defensa de los consumidores y usuarios. Astrea, página 82.

<sup>109</sup> " todos los que sin ser productores o importadores se insertan en la red de comercialización organizada por éstos para llevar sus productos al mercado a fin de ponerlos al alcance de los consumidores y usuarios. Entran dentro de esta categorización los concesionarios privados ( ejemplo clásico son los de venta de automóviles) y los distribuidores en sentido propio." FARINA, Juan M. Obra citada, página 82.

O comerciante deve ser entendido como pessoas que oferecem bens ou serviços no mercado, por conta própria ou alheia.

Já os prestadores de serviço integram um conceito amplo para a lei, pois abarcam todos os serviços cujo objeto não seja a venda ou locação. Podem ser prestadores de serviços de espetáculos públicos, serviços públicos, turismo, clubes de futebol (estes são serviços de entretenimento para os argentinos).

É importante que saibamos que a lei de consumo argentina não abrange como fornecedor o profissional liberal, ou o fornecedor de coisas móveis usadas, como diz o seu texto expressamente (art. 2º.)

A lei de consumo uruguaia ( Lei 17.189/99), em seu artigo 3º, considera fornecedor toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, privada ou pública, estatal ou não, que desenvolva de maneira profissional atividades de produção, criação, construção, transformação, montagem, importação, distribuição e comercialização de produtos ou serviços em uma relação de consumo.<sup>110</sup>

A lei paraguaia de 27.10.98 considera fornecedor em seu artigo 4º, letra b): toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada que

---

<sup>110</sup> "Artículo 3º. Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo."

desenvolva atividades de produção, fabricação, importação, distribuição, comercialização, venda ou arrendamento de bens ou de prestação de serviços a consumidores ou usuários, mediante a cobrança de um preço ou tarifa.<sup>111</sup>

Destarte, vislumbra-se que, em todos os conceitos há menção à pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira e que, de modo profissional, realizem atividades de produção, montagem, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços.

---

<sup>111</sup> *"toda persona física ou jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa."*

## RESUMO DO CAPÍTULO IV

### Origem do Mercosul

Tratado de Assunção , firmado em 26 de março de 1991 e Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17 de dezembro de 1994.

### Países integrantes

Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai

### Principais órgãos

Pelo Tratado de Assunção foram criados: Conselho Mercado Comum, Grupo Mercado Comum e Comissão Parlamentar Conjunta. Pelo Protocolo de Ouro Preto, foram criadas: Comissão de Comércio e a Secretaria Administrativa.

### Fontes jurídicas no Mercosul

Duas espécies:

a) **Originária:** Tratado de Assunção, seus Anexos, Acordos e Protocolos.

b) **Derivadas:** subdivididas em :

- **vinculantes:** **Decisões** do Conselho do Mercado Comum e as **Resoluções** do Grupo Mercado Comum.
  
- **não vinculantes:** **Diretrizes** da Comissão de Comércio e as **Propostas**.

## **Mercosul e a necessidade da criação de um Tribunal de Justiça**

O Mercosul não conta com um órgão judiciário supranacional como na União Européia. As controvérsias existentes de interpretação do Tratado de Assunção, bem como as lides entre as instituições do Mercosul ou entre os países-membros são solucionadas por arbitragem, segundo o Protocolo de Brasília de 17 de dezembro de 1991, conforme assim restou decidido pelo Protocolo de Ouro Preto.

## **Previsão constitucional dos estados-membros do mercosul sobre tribunal de justiça supranacional**

Somente o Paraguai (artigo 137, da Constituição) e a Argentina (artigo 75, da Constituição) prevêem a possibilidade de criação de órgão supranacional.

## **Competência do Mercosul para legislar sobre proteção dos consumidores**

Decorre do artigo 1º. “in fine”, do Tratado de Assunção. Contudo, para a validade de eventual legislação sobre consumidor a ser aprovada pelos países do Mercosul, deve

cada país transpor ao seu direito nacional e todos efetuarem comunicação formal à Secretaria, que publicará no Boletim Oficial do Mercosul.

## **Resolução do Mercosul 123/96**

Determinava a observância do artigo 1º. in fine do Tratado de Assunção, o qual prevê a necessidade de *harmonização* das legislações consumeristas dos países-membros do Mercosul. Entretanto, iniciou-se um protocolo que *unificava* as referidas legislações.

Após severas críticas da delegação brasileira nas negociações, o Comitê n. 7, da Comissão de Comércio, abandonou o Protocolo que unificava as legislações dos quatro países, estando, desde abril de 1998, a elaboração de uma declaração contendo princípios gerais e direitos fundamentais dos consumidores a serem observados pelos Estados-membros.

## **Direito do consumidor no Mercosul**

### **Conceito jurídico de consumidor no Mercosul**

#### **A) Argentina (Lei 24.240/93)**

Consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire a título oneroso coisas móveis (ou locação), ou imóveis (novos para venda, lotes de terreno com oferta pública e dirigido a pessoas indeterminadas) para consumo final (benefício próprio ou de sua família).

Não são consumidores os que adquirem, armazenem, utilizem, consumam bens ou serviços para integrar produção, transformação e comercialização.

Não são consumidores os que adquirem bens ou serviços por contrato gratuito.

Não são consumidores os que adquirem imóveis usados

Não são consumidores locatários de imóveis.

### **B) Uruguai (Lei 17.189/99)**

Consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Não são consumidores os que adquirem, armazenem, utilizem, consumam bens ou serviços para integrar produção, transformação e comercialização.

### **C) Paraguai (Lei 1334/98)**

Consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza ou desfrute de bens ou serviços como destinatário final.

Não são consumidores os que adquirem, armazenem, utilizem, consumam bens ou serviços para integrar produção, transformação e comercialização.



## **Empresário como consumidor no Mercosul**

Posição predominante: empresário pode ser consumidor desde que :

- a) não use o bem ou serviço para o processo de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços a terceiros;
- b) o bem ou serviço não se relacione direta ou indiretamente com sua atividade profissional;
- c) o destino do bem não seja produção de outros bens.

## **Fornecedor no Mercosul**

**Argentina (24.240/93):**

Fornecedor é a pessoa física ou jurídica, de natureza pública ou privada, que pratiquem atividades de produção, importação, distribuição e comercialização de coisas móveis ou prestam serviços.

Não são fornecedores os que tenham em sua atividade profissional coisas usadas.

Não são fornecedores os profissionais liberais.

### **Uruguai (artigo 3º, Lei 17.189/99):**

Fornecedor é a pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, de natureza pública ou privada, que pratiquem atividades de produção, criação, construção, transformação, montagem, importação, distribuição, comercialização de produtos ou prestação de serviços.

### **Paraguai (artigo 4º “b”, Lei 1334/98)**

Fornecedor é pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, de natureza pública ou privada, que pratiquem atividades de produção, fabricação, importação, distribuição, comercialização, venda ou arrendamento de bens ou prestação de serviços.

## CAPÍTULO V

### 5. INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos especificamente ao tema do direito do consumidor na União Européia, faremos também neste capítulo breves considerações sobre origem, órgãos principais, dentre outros temas a seguir abordados sobre a União Européia.

#### 5.1. ORIGEM DA UNIÃO EUROPÉIA

A União Européia mostra-se como um processo de integração econômica a qual surgiu da corrente de pensamento de Altiero Spinelli e de Jean Monnet. O primeiro, federalista italiano, defendia a relação entre poderes locais, nacionais e europeus, e o segundo, inspirador do Plano Schuman e da primeira Comunidade Européia do Carvão e do Aço, asseverava a delegação progressiva da soberania para o plano comunitário.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> " Antes de tomar a forma de um verdadeiro projecto político e de se tomar um objectivo permanente da política governamental dos Estados-Membros, a ideia de uma Europa existia apenas no círculo restrito dos filósofos e dos visionários. A perspectiva dos Estados Unidos da Europa, de acordo com o modelo de Victor Hugo, correspondia a um ideal humanista e pacifista que veio a ser brutalmente renegado pelos trágicos conflitos que dilaceraram o continente durante a primeira metade do século XX. Foi necessário aguardar pelas reflexões germinadas no seio dos movimentos de resistência ao totalitarismo, durante a Segunda Guerra Mundial, para ver emergir o conceito de uma organização do continente capaz de ultrapassar os antagonismos nacionais. Altiero Spinelli, federalista italiano, e Jean Monnet, inspirador do Plano Schuman e da primeira Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA), em 1950, são os fundadores das duas principais correntes de pensamento que deram corpo ao processo de integração comunitária: por um lado, o projecto federalista, assente no diálogo e numa relação de complementaridade entre os poderes locais, regionais, nacionais e europeus, e, por outro, o projecto

“Calcados no propósito de construir a paz, os founding fathers do europeísmo (Schuman, De Gasperi, Konrad Adenauer, Jean Monnet) desenharam uma nova relação entre os Estados da Europa ocidental – alguns, até então, inimigos, combatentes em trincheiras opostas – e forjaram uma (inérita) obra de engenharia política. O modelo concebido inaugurou um estágio de convivência pacífica, capaz de superar, de maneira exitosa, os traumas de uma guerra, que recém findara. As máculas e as chagas abertas pelo confronto bélico cicatrizaram com a consolidação do novo marco de relacionamento, proposto pelo processo de integração europeia, que substituiu, inclusive, paradoxais lutas pela paz.”<sup>113</sup>

Menciona-se que o contexto da integração europeia visou à construção do valor da paz. A paz que foi erigida em direito (humano) de terceira geração, deduzido do artigo 20 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

“O projeto de construção de uma Europa comunitária, cujo alvorecer data de mais de quatro décadas passadas, voltou-se, desde o princípio, como assinala o Prof. Casella (in ‘Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico’, p. 81), à consecução de um triplo objetivo, dentre os quais, o autor, em tela, ressalta o de: ‘por fim às guerras intra-europeias, que assolavam o continente desde o fim do Império de Carlos Magno – e que se reportavam idealmente à figura deste – representando a herança de onze séculos de conflitos.’”<sup>114</sup>

É importante, antes de adentrarmos ao tema do direito do consumidor na União Europeia, que conheçamos um pouco da evolução histórica das Comunidades na Europa.

---

funcionalista, orientado no sentido da delegação progressiva de parcelas de soberania, do plano nacional para o plano comunitário. Estas duas teses convergem hoje em dia, na convicção de que, a par dos poderes nacionais e regionais, deve existir um poder europeu assente em instituições democráticas e independentes, capazes de gerir os domínios em que uma ação comum se revele mais eficaz do que ação isolada de cada Estado...” (in Por uma compreensão das instituições da União Europeia e da sua atividade legiferante. Mário Frota e Álvaro Lourenço. Revista de Direito do Consumidor n. 31).

<sup>113</sup> Temas de integração com enfoques no Mercosul, vol. 1/ coordenador Carlos Alberto Gomes Chiarelli. Ltr, 1997, página 151.

<sup>114</sup> Temas de integração com enfoques no Mercosul, vol. 1/ coordenador Carlos Alberto Gomes Chiarelli. Ltr, 1997, página 151.

“Sem pretender esboçar mais um capítulo pobre da História mundial no segundo pós-guerra, no tocante ao processo de unificação europeia, é, contudo, impossível captar o ímpeto desse movimento, a partir de 1945, sem associá-lo, direta e necessariamente às conseqüências da II Guerra Mundial.

Após a constituição da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), idealizada como forma de impedir futuros conflitos entre França e Alemanha, em razão do interesse da indústria alemã de aço sobre os depósitos de minério, situados no nordeste da França, e do interesse da indústria francesa pelas jazidas alemãs de carvão, com bons resultados, ensaiam-se outras tentativas mais ambiciosas de integração.”<sup>115</sup>

Assim, em dado momento, inaugura-se a Comunidade Europeia com a assinatura do Tratado de Paris, que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão<sup>116</sup> e do Aço (CECA), entre França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo, constituindo-se o primeiro passo rumo à futura federação europeia.

Note-se que a CECA é formada para impedir futuros conflitos entre França e Alemanha, em razão do interesse da indústria de aço alemã sobre os depósitos de minério, situados no nordeste da França, e do interesse da indústria francesa pelas jazidas alemãs de carvão.

Com o Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1958, são instituídas a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica ( ou EURATOM). É que a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço formada por seis países alcança consenso e decide aderir à idéia de formação de um mercado comum.

---

<sup>115</sup> CASELLA, Paulo Borba. Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico. Editora LTR., página 158.

Então, com o Tratado da Comunidade Econômica Européia estendeu-se, além da produção de carvão e de aço, a liberdade de circulação de mercadorias, bem como as liberdades de circulação de pessoas e capital, sem restrições impostas, fosse por governos (mediante barreiras alfandegárias e tarifárias) fosse por agentes econômicos privados mediante práticas restritivas da liberdade comercial e abuso do poder econômico, abrangendo a totalidade de mercadorias e serviços, excluindo somente os produtos abrangidos pelos Tratados CECA e EURATOM.

Com a entrada em vigor dos Tratados de Paris e Roma permaneceram três Comunidades distintas (CECA, EURATOM, CEE), das quais a mais importante era a Comunidade Econômica Européia.

A unificação das três Comunidades se inicia com o Tratado de Bruxelas de 1965, que uniu os executivos das mesmas.

*Mas, “a fusão dos executivos teve efeitos limitados, na medida em que os três Tratados permanecem separados e o executivo único, para fins de aplicação, é o executivo respectivamente da CECA, da CEE e da CEEA, sendo necessário ir mais adiante, alcançando a fusão dos Tratados, dentro do escopo mais amplo de progressão do mercado comum para a união européia, conforme estipula o Tratado de União.”<sup>117</sup>*

---

<sup>116</sup> Tratado CECA, ocorrido em Paris, em 18 de abril de 1951, e sua posterior ratificação e entrada em vigor em 25 de julho de 1952.

<sup>117</sup> CASELLA, Paulo Borba. Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico. Editora LTR., página 170.

Finalmente, veio o Ato Único<sup>118</sup>, um Tratado, assinado em Luxemburgo em 17 de fevereiro de 1986, modificando e completando o Tratado de Paris e o Tratado de Roma.

Passados seis anos, é firmado o Tratado de União, assinado em Maastricht<sup>119</sup>, seguindo-se à evolução institucional comunitária da União Européia.

Outros países aderiram à União Européia, junto daqueles seis (França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo), como:

- 1972: Grã-Bretanha, Dinamarca e Irlanda do Norte;
- 1º de outubro de 1981: Grécia;
- 1º de janeiro de 1986: Espanha e Portugal;
- 1º de janeiro de 1995 : Áustria, Suécia e Finlândia.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Princípios básicos que nortearam a adoção do Ato Único: dar prosseguimento ao esforço de construção da União Européia; promover a implementação dessa União graças às três Comunidades, e a cooperação dos Estados em matéria de política exterior; promover a democracia, valorizar o papel do Parlamento Europeu; agir com coesão e solidariedade; promover a melhoria da situação econômica e social; realizar progressivamente a União econômica e monetária, encetada em 1972.

<sup>119</sup> Tratado de Maastricht assinado em 7 de fevereiro de 1992, em vigor a partir de 1º de novembro de 1993.

<sup>120</sup> Outros países apresentaram os seus pedidos de adesão à União Européia, a saber: Turquia (1987), Chipre (1990), Suíça (1992 – a candidatura ainda não foi estudada), Hungria (1994), Polónia (1994), Romênia (1995), Letónia (1995), Eslováquia (1995), Estónia (1995), Lituânia (1995), Bulgária (1995),

A União Européia está caminhando para a união econômica, que pressupõe harmonização das legislações (que já ocorre com a legislação aduaneira, laboral), políticas econômica, financeira, social e monetária coordenadas por uma autoridade comum.

Esse estágio mais avançado da integração econômica já conta com a moeda comum (ECU ou EURO) e Banco Central independente, sendo que a moeda será adotada definitivamente em 1º de julho de 2002:

“ O Tratado de Maastricht (ratificado em 1992), que consagra a nova União Européia (UE), aprovou a implantação de um mercado interno único, a instituição de um banco central, conforme mencionado, e um sistema financeiro e bancário comum com a moeda própria, euro, que entrou em circulação no início de 1999.

(...) De início, o euro será usado apenas para as transações eletrônicas. As moedas e cédulas de papel virão três anos mais tarde, no dia 1º de janeiro de 2002. Até julho desse ano, o euro vai substituir por completo as moedas existentes na chamada eurozona: Áustria, Bélgica, Finlândia, França, Alemanha, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Portugal e Espanha, que preencheram os critérios de convergência fixados em Maastricht. A Suécia, Dinamarca, Grã-Bretanha e Grécia não adotarão de início a nova moeda única. Os critérios de convergência funcionaram como uma espécie de exame de qualificação para os países. (...)

A introdução do euro acontece em duas fases. Na primeira, a partir de 1º de janeiro de 1999, ele ainda não circula na forma de papel-moeda. Só valendo em operações financeiras e em transações comerciais que não exijam papel-moeda. O câmbio se aproxima do ECU, a unidade monetária já utilizada pelos países europeus.

---

República Checa (1996), Eslovênia (1996) e Malta (pedido renovado em 1998). Fonte: O ABC do Direito Comunitário, 5ª. Edição, Comunidades Europeias 2000.



A segunda fase ocorrerá em 2002, com a circulação das notas do euro (papel moeda), que substituirão as moedas nacionais dos países integrantes dessa união monetária.”<sup>121</sup>

## 5. 2. NATUREZA JURÍDICA DA UNIÃO EUROPÉIA

A análise da natureza jurídica da União Européia foi feita pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européia, que a definiu em dois acórdãos fundamentais:

a) no processo **Van Gend & Loos** – 1963

b) no processo **Costa/Enel** - 1964

No primeiro, o TJCE foi chamado a se pronunciar sobre o pedido de decisão prejudicial pelo tribunal dos Países Baixos, pois a empresa de transporte holandesa Van Gend & Loos, em ação contra a administração aduaneira holandesa, alegava violação do artigo 12 do Tratado CEE (atualmente artigo 25, do Tratado CE), por estar sido compelida a pagar direitos aduaneiros majorados sobre a importação de um produto químico oriundo da República Federal da Alemanha, sendo que o referido dispositivo assegurava-lhe a não-cobrança de direitos aduaneiros de importação e exportação entre os Estados-membros

---

<sup>121</sup> RIBEIRO. Maria de Fátima. O Euro e as perspectivas de implantação de uma moeda única no Mercosul. Revista de Direito Internacional 31/12.

No acórdão, o Tribunal confirmou a aplicação do então artigo 12 do Tratado CEE e fixou sobre a natureza jurídica da CE:

“O objetivo do Tratado CEE, que consiste em instituir um mercado comum cujo funcionamento diz diretamente respeito aos nacionais da Comunidade, implica que este Tratado seja mais do que um acordo meramente gerador de obrigações recíprocas entre os Estados contratantes. (...) Daqui deve concluir-se que a Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos, e cujos sujeitos são não só os Estados-Membros, mas também os seus nacionais.”<sup>122</sup>

No processo Costa/Enel , um acionista da sociedade ENEL, reputando-se atingido pela falta de repasse de seus dividendos após fusão de empresas de produção e distribuição de eletricidade italianas à ENEL, ingressou com ação perante o “Giudice Conciliatore” de Milão, justificando a ação no fato de violação às disposições do Tratado CEE, pois não poderia um Estado-membro (Itália) por mero ato unilateral seu decidir sobre a nacionalização do serviço de eletricidade.

O TJCE acabou por decidir, também, em questão prejudicial, sobre a natureza jurídica da União Européia:

“Diversamente dos tratados internacionais ordinários, o Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-Membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe a seus órgãos jurisdicionais nacionais. Efetivamente, ao

<sup>122</sup> Processo 26/62, Van Gend & Loos. Recueil 1963, p. 1 a 53 (natureza jurídica do direito comunitário).

instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especificamente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios. (...) A transferência efetuada pelos Estados, da sua ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado implica, pois, uma limitação definitiva dos seus direitos soberanos, sobre a qual não pode prevalecer um ato unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade.”

A União Européia é, portanto, uma organização supranacional, com uma ordem jurídica própria a qual prevalece aos órgãos jurisdicionais nacionais dos Estados-membros, impedindo qualquer revogação ou alteração da legislação comunitária pelo direito nacional.

E o que confere à União Européia a natureza jurídica de organização internacional *sui generis* ou supranacional (porque é mais do um objetivo programático do processo de integração) pode ser resumido:

**Transferência de competências** – dos Estados-membros às instituições comunitárias

**Criação de uma ordem jurídica própria**– independente da ordem jurídica dos Estados-membros

**Aplicabilidade direta do direito comunitário**- sendo este fonte de direitos e obrigações para os Estados-membros e para os respectivos cidadãos

**Primado do direito comunitário** – inexistindo revogação da legislação comunitária pelo direito nacional, prevalecendo, em caso de conflito, sempre o direito comunitário.

Então o único ponto comum entre as organizações internacionais tradicionais e a União Europeia consiste no fato de a UE ter nascido também de Tratado internacional.

E as diferenças são evidentes pois na criação dessa organização supranacional, os Estados renunciaram parte da soberania em favor da Comunidade (o que inócorre no caso de organizações internacionais), sem se olvidar que a Comunidade possui amplo campo de ação referente a aspectos essenciais dos Estados (que não ocorre para as organizações internacionais, criadas para missões bem determinadas).

Tivemos oportunidade de verificar em capítulos anteriores que o Mercosul tem natureza jurídica intergovernamental, possuindo *“instituições intergovernamentais que não exercem funções deliberativas de forma autônoma já que expressam a vontade política do poder estatal que representam”*.<sup>123</sup>

A União Européia, que estudamos nesse Capítulo, ao contrário do Mercosul, tem natureza jurídica supranacional, desvinculada do poder soberano dos Estados-partes, tendo função deliberativa autônoma dos poderes estatais que representa.

“A União Européia, sendo uma organização de tipo supranacional, não possui a soberania dos Estados; os Estados transferem suas competências e, com isso, autolimitam os poderes de sua soberania nacional. A supranacionalidade confere à União Européia personalidade jurídica internacional sem que fira o princípio da soberania nacional;”<sup>124</sup>

Da supranacionalidade advém a União Européia com um sistema de direito comunitário e os Estados integrantes com seu sistema de direito nacional. A natureza jurídica supranacional para os problemas comunitários garante “ *autonomia nas áreas temáticas de atuação administrativa, legislativa e jurisdicional, independência política e jurídica das instituições integrantes no domínio comunitário, poder e competência para a aplicação dos princípios e das regras jurídicas do direito comunitário.* ”<sup>125</sup>

Assim a idéia da supranacionalidade da União Européia pode ser resumida como a transferência das competências dos Estados, que autolimitam os poderes da sua soberania nacional.

---

<sup>123</sup> HESPANHA, Benedito. Uma visão crítica de problemas constitucionais no direito comparado, Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 30.

<sup>124</sup> HESPANHA, Benedito. Obra citada, p. 30.

<sup>125</sup> HESPANHA, Benedito. Uma visão crítica de problemas constitucionais no direito

A noção da supranacionalidade mostra-se de extrema relevância para o nosso estudo, porquanto, sem dúvida, a construção e a harmonização do direito do consumidor europeu restam facilitadas pela supranacionalidade, que ora vimos, bem como pela ação vinculante do Tribunal de Justiça da União Européia em matéria do consumidor.

### 5.3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS PAÍSES-MEMBROS DA UNIÃO EUROPÉIA SOBRE A SUPRANACIONALIDADE

As constituições dos Estados-membros da União Européia delegam poderes nacionais a organismos supranacionais.

Prevêem competência para órgãos supranacionais:

- Alemanha, Constituição de 23 de maio de 1949,<sup>126</sup>

---

comparado, no direito comunitário e no Mercosul. Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 30.

<sup>126</sup> "A Constituição da Alemanha, de 23/05/49, nos arts. 23 a 25, traz dispositivos inerentes à matéria tratada, relevando notar que o art. 23 foi introduzido e o art. 24 modificado em virtude da Lei federal de 21/12/92. Nestes artigos resta esclarecido: Que a República Federal da Alemanha concorre ao desenvolvimento da União Européia. Para esse fim a Federação pode transferir alguns direitos de soberania por uma lei aprovada pelo Bundesrat (Senado); (...) A Federação pode transferir, por via legislativa, alguns direitos de soberania a instituições internacionais." Visível então, que, na REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, admite-se a transferência ou cessão de alguns direitos de soberania, não só em relação à União Européia como a outras instituições internacionais..." (in Direito do consumidor para o Mercosul. Leonir Batisti. Editora Juruá. Página 118).

- França, Constituição de 04 de outubro de 1958;<sup>127</sup>
- Itália, Constituição de 27 de dezembro de 1947;<sup>128</sup>
- Bélgica, Constituição de 27 de fevereiro de 1994;<sup>129</sup>
- Holanda, Constituição do Reino da Holanda de 27 de fevereiro de 1983;<sup>130</sup>
- Luxemburgo, Constituição do Grão-Ducado de Luxemburgo de 07 de outubro de 1968;<sup>131</sup>

<sup>127</sup> "A Constituição da República Francesa, de 04/10/58, refere dispositivos inerentes à matéria, no art. 54 modificado, e no título XV (especialmente art. 88) introduzido pela Revisão de 25/06/92. Daí se extrai: A França participa das Comunidades Europeias e da União Europeia, constituídas de Estados que livremente escolheram exercer em comum determinadas competências; Sob reserva de reciprocidade e segundo as modalidades previstas no Tratado de Maastricht de 07/02/92, a França consente em transferir competências necessárias ao estabelecimento da união econômica e monetária europeia e também quanto à determinação de regras relativas à abertura das fronteiras exteriores dos Estados-Membros da Comunidade;" Nota-se que a REPÚBLICA FRANCESA preferiu recorrer ao termo competência (compétences) ao invés de soberania, detalhando aquelas cedidas (estabelecimento da união monetária, regras relativas à circulação nas fronteiras, direito de voto aos europeus residentes na França)." (In Direito do consumidor para o Mercosul. Leonir Batisti. Editora Juruá. Página 119.)

<sup>128</sup> "A Constituição da República Italiana, de 27/12/47, já trazia nos arts. 10 e 11 o seguinte entendimento: A Itália consente, sob condição de reciprocidade de outros Estados, em limitar a soberania, na medida necessária a uma ordem que assegure a paz e a justiça entre as nações. (...) Daí se deduz que a REPÚBLICA ITALIANA, ao que consta, ainda sem adaptar sua Constituição à realidade da Comunidade, já admitia limitar sua soberania, para uma ordem que assegure a paz e a justiça entre as nações." (In Direito do consumidor para o Mercosul. Leonir Batisti. Editora Juruá. Página 120).

<sup>129</sup> "A Constituição do Reino da Bélgica, de 27/02/94, é mais recente, e assim, traz no art. 34 e 169 referências claras ao assunto: Estabelece o art. 34, a possibilidade de o Reino outorgar, face ao Tratado ou Lei a instituições de direito internacional público, o exercício de determinados poderes; (...) Previu assim a Constituição do REINO DA BÉLGICA, abrir mão de determinados poderes a favor de instituições de direito internacional público." (in obra citada, página 121).

<sup>130</sup> "a Constituição do Reino de Holanda permite extrair dos artigos 91 a 95 e 120, que a Constituição: Estabelece que as disposições dos Tratados ou das Decisões das organizações de direito internacional público que podem gerar obrigação individual, têm força obrigatória depois da publicação. (...) (in Direito do consumidor para o Mercosul. Leonir Batisti. Editora Juruá. Página 121).

<sup>131</sup> "A Constituição do Grão-Ducado de Luxemburgo, de 07/10/68, traz um dispositivo inserido

- Dinamarca, Constituição de 05 de junho de 1953;<sup>132</sup>
- Irlanda, Constituição de 1º de julho de 1937;<sup>133</sup>
- Grécia, Constituição de 09 de junho de 1975;<sup>134</sup>
- Espanha, Tratado Internacional de 29 de dezembro de 1978;<sup>135</sup>
- Portugal, Lei Constitucional 1/82 de 30 de setembro de 1982.<sup>136</sup>
- Áustria, Constituição Federal Austríaca e emendas de 1984;<sup>137</sup>

---

pela revisão de 07/10/68, traz um dispositivo, inserido pela revisão de 25/10/56, qual seja, o parágrafo 4º, art. 49bis, que: permite transferir por tratado, a instituições de direito internacional, exercício de atribuições reservadas pela Constituição aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário." (in *Direito do consumidor para o Mercosul*. Leonir Batisti. Editora Juruá. Página 122).

<sup>132</sup> "Na Constituição do Reino de Dinamarca, de 05/06/53, a matéria é tratada no artigo 20, que faz menção: À possibilidade de as autoridades do Reino delegarem por uma lei, atribuições das quais são investidas, a outras autoridades, em vista de uma Convenção precedida de um acordo recíproco;" (in obra citada, página 123).

<sup>133</sup> "A Constituição da República da Irlanda, de 01/07/37, alterada por emenda de 26/05/87 e referendado de 18/06/92, refere: a Irlanda pode tornar-se membro da Comunidade Européia do Carvão e do Aço, da Comunidade Econômica Européia, da Comunidade Européia da Energia Atômica e ratificar o Tratado da União Européia de Maastricht;" (in obra citada, página 123).

<sup>134</sup> "A Constituição da República da Grécia, de 09/06/75, modificada pela Revisão Constitucional de 12/03/86, traz no art. 28 e seus incisos, as seguintes regras: É possível reconhecer por via de Tratado ou Acordo, competências previstas pela Constituição a órgãos de organizações internacionais. A lei de ratificação exige 3/5 do número total de deputados;" (in obra citada, página 124).

<sup>135</sup> "A Constituição do Reino de Espanha, publicada em 29/12/78, no seu capítulo III, art. 93 a 96, traça normas sobre os Tratados Internacionais, extraindo-se daí: Mediante lei orgânica, se poderá autorizar celebração de Tratados pelos quais se atribua a uma organização ou instituição internacional, o exercício de competências derivadas da Constituição." (in obra citada, página 124).

<sup>136</sup> "Na República de Portugal, a Lei Constitucional 1/82 de 30/09/82, e especificamente a Revisão Constitucional de 25/11/92, tratam da questão. O art. 7º refere-se às Relações Internacionais e o art. 8º refere-se ao Direito Internacional, e deles decorrem os seguintes princípios: As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte, vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos." (in obra citada, página 125).



- Finlândia, Lei Constitucional de 17/07/19<sup>138</sup>
- Suécia, Constituição do Reino da Suécia<sup>139</sup>

A Grã-Bretanha não tem constituição escrita, porém a supranacionalidade foi tratada no “European Communities Act” de 17 de outubro de 1972.

No item seguinte, abordaremos melhor sobre a União Européia conferindo quais os seus principais órgãos.

## 5.4. ÓRGÃOS PRINCIPAIS DA UNIÃO EUROPÉIA

Conta a União Européia com os seguintes órgãos: Conselho Europeu, Conselho de Ministros, Comissão, Parlamento Europeu, Corte de Justiça e Tribunal de Contas.

<sup>137</sup> “ O texto constitucional consolidado da Constituição Federal Austriaca, com as emendas aprovadas até 27/12/84 (...) admite ceder prerrogativas a instituições internacionais, estabelecendo inclusive que, se aprovado o tratado, automaticamente o mesmo corresponde à modificação constitucional.” ( in obra citada, página 126)

<sup>138</sup> “A REPÚBLICA DA FINLÂNDIA não tinha, pelo menos até 1984, em sua Constituição, qualquer referência à cessão de autonomia ou soberania, exceto o contido no art. 3º., que declara que as fronteiras da República não poderão ser modificadas, salvo com consentimento do parlamento. Admitia porém, dentro da melhor tradição européia, a possibilidade de um tratado afetar às leis constitucionais e, mesmo assim, converter-se em lei.” ( in obra citada, página 127).

<sup>139</sup> “ A Constituição do Reino da Suécia é conhecida como Instrumento de Governo, e nesse instrumento, de 01/01/75, no art. 3º declara-se que são Leis Fundamentais, o próprio Instrumento de Governo, a Lei de Sucessão ao Trono e a Lei de Liberdade de Imprensa. Se função judicial ou administrativa não incumbir aos Riksdag (Parlamento), ao Governo ou a qualquer outro órgão referido no Instrumento do Governo, podem estas funções serem delegadas a uma organização internacional ou a instituições ou a comunidades estrangeiras ou

#### 5.4.1. O CONSELHO EUROPEU (ARTIGO 4º DO TRATADO UE)

O Conselho Europeu , órgão da União Européia, foi criado pelo artigo 23, do Ato Único Europeu de 1987, sendo que reúne, pelo menos duas vezes por ano, os chefes de Governo e de Estado de cada um dos quinze Estados-membros e o presidente da Comissão da CE, e é assistido pelos ministros dos Negócios Estrangeiros e por um membro da Comissão.

Tem por competência o Conselho Europeu definir a política de integração européia mediante:

- aprovação das decisões políticas;
- formulando diretrizes e recomendações dirigidas ao Conselho da EU e à Comissão Européia.
- decisões quanto ao sistema monetário europeu, ações de política social e questões de adesão de outros países na UE .

Em outras palavras, o Conselho Europeu: *" é o centro impulsionador das principais iniciativas políticas da União Européia, funcionando como instância de*

---

*internacionais, caso assim o decida o Riksdag ( Parlamento) em votação na qual, no mínimo, ¾ dos presentes e votantes tenham concorrido."* ( in obra citada, página 128).

*arbitragem das questões litigiosas relativamente às quais não foi possível chegar a acordo no âmbito do Conselho dos Ministros tem ainda por atribuição abordar os problemas da atualidade internacional através da Política Externa e de Segurança Comum.* " <sup>140</sup>

#### **5.4.2. O CONSELHO DA UNIÃO EUROPÉIA (ARTIGOS 202 A 210 DO TRATADO CE)**

O Conselho da União Européia, com sede em Bruxelas, é composto por representantes de cada Estado-Membro, geralmente ministros ou secretários de Estado correspondente ao tema em debate, não existindo, contudo, membros permanentes no Conselho, pois variam conforme o assunto a ser analisado (Conselho “Agricultura” , Conselho “ Transportes”...).

Dentre as suas funções podemos destacar:

- assegurar a coordenação das políticas econômicas gerais dos Estados-membros (artigo 202, do Tratado CE), formulando recomendações ao Estado que não siga a política econômica geral (artigo 99, n. 4, do Tratado CE);
- infligir sanções ao Estado em desacordo com a política econômica geral (artigo 104, nos. 9 e 11, do Tratado CE);

<sup>140</sup> FROTA, Mário e Álvaro Lourenço. Por uma Compreensão das Instituições da União Européia e de sua Atividade Legiferante. Revista do Direito do Consumidor 31.

- elaborar anteprojeto de orçamento da Comissão (artigo 272, n. 3, do Tratado CE);
- nomear os membros do Tribunal de Contas, do Comitê Econômico e Social e do Comitê das Regiões;
- decidir quanto à celebração de acordos entre a Comunidade e países terceiros ou organizações internacionais (artigos 300 e 310, do Tratado CE).

Há ainda, dentro da estrutura do Conselho, dois órgãos permanentes que fazem a preparação das reuniões:

- a) **Comitê dos Representantes Permanentes dos governos dos Estados-membros ou COREPER**, dividido em COREPER I (que cuida questões mais técnicas dos conselhos especializados) e o COREPER II (trata de questões políticas, salvo da política agrícola, de alçada do CSA – Comitê Especial da Agricultura;
- b) **Secretariado-Geral**, o qual prepara as reuniões, organiza serviços de interpretação e tradução nas reuniões e de documentos, presta assistência jurídica ao Conselho, gere o orçamento do Conselho.

As reuniões são convocadas pelo Presidente do Conselho, ou a pedido

dos membros do Conselho e ainda pela Comissão da União Européia.

Em cada sessão os trabalhos são divididos em parte A e parte B:

- Na parte A são levados à aprovação do Conselho todos os assuntos em que já se obteve acordo ao nível do COREPER (dispensando-se qualquer debate sobre a matéria). Claro que se um membro do Conselho ou da Comissão discordar do acordo referido o ponto é retirado da ordem dos trabalhos, passando para a pauta de sessão da parte B;
- Na parte B discutem-se e deliberam-se sobre as questões (pelos membros do Conselho).

De qualquer forma, a decisão a ser dada pelo Conselho será por maioria simples (metade mais um dos votos dos membros presentes na sessão), salvo se se tratar de questões políticas relevantes, caso em que será necessária deliberação por maioria qualificada (metade mais um de todos os membros do Conselho).

### 5.4.3. A COMISSÃO EUROPÉIA (ARTIGOS 211 A 219 DO TRATADO CE)

A Comissão Europeia, com sede em Bruxelas, é órgão constituído por 20 membros (um de cada país, salvo a Alemanha, França, Reino Unido, Itália e Espanha que têm dois) nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados-membros, após prévia consulta do seu presidente e do Parlamento Europeu, com mandato de cinco anos. Apesar de serem nomeados pelos países-membros, os comissários exercem as suas funções com total independência e sem qualquer subordinação a estes, conforme o disposto no artigo 213, n.2, do Tratado CE.

O presidente da Comissão, também nomeado pelos governos dos Estados-membros mediante aprovação prévia do Parlamento Europeu, tem por atribuições participar na escolha de outros comissários, orientar as questões administrativas da Comissão, sendo também membro do Conselho Europeu.

As funções da Comissão podem ser resumidas<sup>141</sup>:

---

<sup>141</sup> “ a Comissão Europeia desempenha um importante papel no campo da iniciativa legislativa transmitindo as suas propostas de regulamentos e directivas ao Conselho e ao Parlamento. Na sua qualidade de órgão de gestão, a Comissão dispõe de um poder regulamentar no quadro das competências que lhe são atribuídas pelos Tratados: executa o orçamento comunitário, gere a política agrícola, a política comercial, o mercado interno. Na sua qualidade de guardião dos Tratados, zela pela aplicação dos regulamentos e das directivas adoptadas pelo Conselho, podendo recorrer à via contenciosa perante o Tribunal de Justiça, a fim de garantir a aplicação do direito comunitário.” In Por uma compreensão das instituições da União Europeia e da sua atividade legiferante. Mário Frota e Álvaro Lourenço. RDC 31.

- apresentar propostas legislativas ao Conselho Europeu, que pode aprová-las, ou não, em relação a orçamento, combate à discriminação fiscal, dentre outros;
- velar pelo cumprimento dos Tratados, pois o descumprimento das obrigações fixadas nos Tratados pelos países-membros pode acarretar a instauração de um procedimento para apurar os fatos e aplicar sanções perante o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 226, do Tratado CE;
- representar a Comunidade perante as organizações internacionais ou os países terceiros, sendo que as negociações dos acordos internacionais, (inclusive os acordos de adesão de interessados), são feitas pela Comissão graças à delegação de poderes do Conselho nesse sentido. A representação também se faz junto dos órgãos jurisdicionais nacionais e do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias;
- exercer funções de autoridade administrativa quanto ao direito da concorrência, analisando fatos, proibindo abusos, inflingindo sanções.

#### 5.4.4. O PARLAMENTO EUROPEU (ARTIGOS 189 A 201, DO TRATADO CE)

O Parlamento Europeu compõe-se de 626 deputados eleitos<sup>142</sup> pelo sufrágio universal direto dos eleitores dos países-membros, sendo que as primeiras eleições diretas ocorreram em junho de 1999, renováveis de cinco em cinco anos.

Apesar de previsto nos tratados, ainda não existe um sistema eleitoral comunitário, tanto que nas eleições de junho de 1999, cada Estado-membro realizou as eleições conforme o seu direito nacional (por exemplo, no Reino Unido o critério é o da maioria de votos, enquanto nos outros Estados-membros aplicou-se o sistema proporcional).

Em geral, os Deputados reúnem-se em Estrasburgo, na França, para as sessões plenárias mensais e públicas, previamente estudadas e preparadas pelas 17 comissões parlamentares, ou para as sessões suplementares, sobre questões orçamentais, e ainda para sessões extraordinárias, estas em Bruxelas, sobre assuntos comunitários ou internacionais, violação de direitos humanos, isto é, em questões de relevância pública.

O Parlamento Europeu tem algumas competências, a saber:

1. **Competência legislativa:** propondo alterações à legislação comunitária e co-decidindo com o Conselho nas competências legislativas.

---

<sup>142</sup> Nota: o número máximo de deputados não pode ser superior a 700.



## 2. Competência decisória:

- a) propondo ou rejeitando propostas de orçamento no que concerne às despesas não obrigatórias da CE (despesas administrativas das instituições comunitárias, das políticas de investigação, energia, transportes e ambientes),;
- b) pronunciando-se sobre nomeação do presidente da Comissão;
- c) analisando os acordos internacionais relevantes;
- d) fixando condições com os futuros Estados-membros em caso de acordos de adesão;
- e) deliberando sobre processos de eleição do próprio Parlamento.

**3. Competência de controle:** porque a Comissão lhe deve explicações sobre as tomadas de decisão nas sessões plenárias, com apresentação anual de relatório. Se for necessário, o Parlamento pode apresentar moção de censura, o que implica em demissão da Comissão se aprovada por maioria absoluta de dois terços dos votos expressos, nos termos do artigo 201, do Tratado CE, ou mesmo constituir comissões de inquérito para analisar casos de infrações e má gestão administrativa na Comunidade. Além disso, o Provedor de Justiça Europeu – *ombudsmann* o qual ordena realização de inquéritos e ajuíza ações contra órgãos comunitários presta contas da sua atividade ao Parlamento.

### **5.4.5. O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (ARTIGOS 220 A 245, DO TRATADO CE)**

O Tribunal de Justiça, por seu turno, é o poder judiciário comunitário, com sede em Luxemburgo, composto por:

- a) 15 juizes (um de cada país-membro) , nomeados de comum acordo pelos Estados-membros (é o Poder Executivo que faz a escolha) com mandato de seis anos renováveis, de reconhecida competência ;
- b) 8 advogados-gerais (quatro deles provenientes da Alemanha, França, Itália, Reino Unido e os outros onze em base de alternância), todos nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados-membros (sendo o executivo que os designa dentre os de competência reconhecida) por um período por seis anos, renováveis. Os advogados-gerais apresentam pareceres conclusivos e não-vinculativos sobre as questões de direito no processo em trâmite junto ao Tribunal de Justiça, na fase oral do processo – prevista no artigo 59, parágrafos 1 e 2 do Regulamento Processual do Tribunal, e são publicados junto com o acórdão na Coletânea de Jurisprudência da Comunidade.

O Tribunal de Justiça tem três funções:

- controla a aplicação das disposições dos tratados pelos Estados-membros e pelas pessoas obrigadas ao direito comunitário ;

- interpreta a legislação comunitária;
- desenvolve a legislação comunitária.

O exercício das funções do Tribunal de Justiça torna-se possível porque emitirá pareceres vinculativos sobre acordos internacionais da União Europeia com organizações internacionais ou com terceiros países, bem como pela própria atividade jurisdicional, resolvendo conflitos entre as instituições comunitárias e interpretando a legislação comunitária, criando, enfim, a jurisprudência da União Europeia.

Na prática, o Tribunal de Justiça terá competência originária para apreciar a ação por descumprimento (promovida pela Comissão ou pelo Estado-membro contra Estado-membro) de normas ou princípios dos Tratados, ou a ação por omissão das obrigações assumidas pelo Estado-membro, caso em que a demanda é submetida ao juiz-relator, reunindo-se os juizes em duas seções de sete juizes ou quatro seções de três juizes, a depender do caso concreto.

Terá competência recursal para recursos apresentados pelos Estados-membros ou pelas instituições da União Europeia, examinados em sessão plenária, dando-se oportunidade para sustentação oral. Assim, a Corte julgará<sup>143</sup>:

- 
- <sup>143</sup> **Ação por incumprimento:** "Permite ao Tribunal de Justiça controlar o cumprimento pelos Estados-membros das obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário. Esta acção pode ser proposta quer pela Comissão – é, na prática, o caso mais frequente – quer por um Estado-membro. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado o incumprimento, o Estado em causa terá de lhe por termo sem demora. Se, após instauração de um novo processo pela Comissão, o Tribunal de Justiça declarar verificado que o Estado-membro em causa não deu cumprimento ao

- Recurso de anulação, contra o Conselho, Comissão ou Parlamento, por atos jurídicos ilegais (artigo 230 TCE);
- Reenvio prejudicial – pedido de um órgão jurisdicional de algum país-membro sobre a interpretação e a validade do direito comunitário.

Como vimos, em itens anteriores, o Mercosul carece de um Tribunal com tal força vinculante entre os seus países-membros.

Aliás, no Mercosul ainda se discute se pode, ou não, o Mercosul legislar acerca de determinadas matérias (como a do consumidor).

---

seu acórdão, pode condena-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.”

- **Recurso de Anulação:** *“Esta espécie de recurso permite aos Estados-membros, ao Conselho, à Comissão e, em certas condições, ao Parlamento pedir a anulação da totalidade ou de parte de disposições comunitárias e aos particulares solicitar a anulação dos atos jurídicos que os afetem direta e individualmente. Dá, assim, ao Tribunal de Justiça a possibilidade de controlar a legalidade dos atos das instituições comunitárias. Se o recurso tiver fundamento, o ato contestado será anulado.”*
- **Ação por omissão:** *“Permite ao Tribunal de Justiça controlar a legalidade da inatividade das instituições comunitárias e censurar o seu silêncio ou a sua inação.”*
- **Ação por indenização** *“Esta ação, fundada na responsabilidade extracontratual, permite ao Tribunal de Justiça determinar a responsabilidade da Comunidade pelos danos causados pelas suas instituições e pelos seus agentes no exercício das suas funções.”*
- **Recurso ordinário** *“Finalmente, pode ser interposto no Tribunal de Justiça recurso, limitado às questões de direito, contra os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Primeira Instância nos processos da competência deste.”*
- **Processo de reenvio prejudicial** *“Para assegurar a aplicação efetiva da legislação comunitária e evitar que as disparidades entre as normas de interpretação aplicáveis pelos diferentes tribunais nacionais levem a uma interpretação divergente do direito comunitário, os Tratados instituíram o processo de reenvio prejudicial que, sem criar vínculos hierárquicos, institucionalizou uma cooperação frutuosa entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais”.*

Fonte: <http://curia.eu.int/pt/pres/comp.html>

Na União Europeia inexistia tal dúvida. A norma comunitária tem caráter supranacional<sup>144</sup>, autônomo e irreversível. Claro que poderá existir a aplicação do direito nacional pelos órgãos comunitários, quando não houver normas do direito comunitário.

Quanto ao direito do consumidor na União Europeia:

“constatamos que, embora a proteção jurídica ao consumidor comunitário só tenha sido alcançada ao nível dos tratados em 1986, quando integrou o art. 100-A do Ato Único Europeu, que menciona a necessidade de um nível de segurança elevado, o Direito do Consumidor foi objeto de políticas comunitárias empreendidas a partir dos anos 50, o que fez com que esse ramo do Direito alcançasse um nível de harmonização invejável nos dias de hoje.

O papel das organizações de proteção do consumidor foi fundamental na construção do Direito do Consumidor Europeu. Note-se que, paralelamente às organizações privadas, a Comunidade Europeia instituiu diversas organizações, com o objetivo precípuo de coordenar em escala comunitária as ações das diversas organizações não governamentais.”<sup>145</sup>

#### 5.4.6. O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Criado em 1988, o Tribunal de Primeira Instância foi criado para aliviar o Tribunal de Justiça, que este se encontrava assoberbado nas inúmeras questões a ele submetidas.

<sup>144</sup> “...o caráter obrigatório, do qual se reveste o direito comunitário, em relação aos Estados-membros, leva à conclusão de que a ordem pública internacional dos Estados-membros compreende necessariamente os princípios basilares comunitários. Tal conclusão foi jurisprudencialmente confirmada, em primeiro lugar, em matéria de direito da concorrência, com relação às regras contidas no Tratado CEE, e convencionalmente em outras matérias, tais como o reconhecimento mútuo de pessoas jurídicas”. (in Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico, Paulo Borba Casella, página 278).

<sup>145</sup> FINATTI, Mauro André Mendes. A Difícil Implementação do Direito do Consumidor do Mercosul: Balanço e Prognósticos. Revista de Direito do Consumidor n. 20.

O TPI é composto por 15 membros, nomeados por critério semelhante aos do Tribunal de Justiça, os quais se reúnem em sessões plenárias ou seções compostas por 3 ou 5 juízes.

Sua função é a de jurisdição de primeira instância para as ações diretamente propostas por pessoas singulares ou coletivas sobre atos jurídicos comunitários, de cuja decisão cabe recurso para o Tribunal de Justiça.<sup>146</sup>

As ações que as pessoas podem interpor são as de : a) anulação contra atos comunitários ilegais; b) ação contra omissão de atos jurídicos comunitários; c) ações de reparação de perdas e danos; d) ações para solução de litígios entre a Comunidade e seus agentes.

#### 5.4.7. O TRIBUNAL DE CONTAS (ARTIGOS 246 E 248 DO TRATADO CE)

O Tribunal de Contas, órgão criado em 22 de julho de 1975, sediado em Luxemburgo, compõe-se de 15 membros, nomeados por seis anos, pelo Conselho, após consultado o Parlamento Europeu, tem como funções:

---

<sup>146</sup> "...O Tribunal de Primeira Instância é competente para tratar, sem prejuízo de recurso para o Tribunal de Justiça limitado às questões de direito, das ações contra a União propostas por pessoas singulares e coletivas, das ações contra a Comissão por força do Tratado CECA e das ações em matéria de litígios entre a União e os seus funcionários e agentes." In Por uma compreensão das instituições da União Europeia e da sua atividade legiferante. Mário Frota e Álvaro Lourenço. Revista de Direito do Consumidor 31.

- verificar a legalidade e a regularidade das receitas e despesas da comunidade;

147

- efetuar gestão financeira, pois assiste o Parlamento e o Conselho no controle da execução do orçamento.

#### 5.4.8. AS INSTITUIÇÕES AUXILIARES

A União Européia conta ainda com algumas instituições auxiliares. São elas:

- **Comitê Econômico e Social** (artigos 257 a 262 do Tratado CE), com 222 membros nomeados pelo Conselho com mandato de quatro anos, organizados em três grupos: dos empregadores, dos trabalhadores e dos “interesses diversos” (incluídos aqui os consumidores) que opinam sobre as propostas da Comissão e emitem até mesmo pareceres;
- **Comitê das Regiões** (artigos 263 a 265, do Tratado CE), composta de 222

---

<sup>147</sup> Nota: apesar de não punir quem estiver irregular, pode decidir que matérias e por quais métodos poderá investigar, sendo que após a investigação fará um relatório anual, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, tornando a irregularidade de conhecimento público.

membros que são representantes as autoridades regionais e locais dos Estados-membros, com funções consultivas por um período de quatro anos.<sup>148</sup>

- **Banco Europeu de Investimento** (artigos 266 e 267 do Tratado CE), o qual presta financiamento às regiões com menor desenvolvimento econômico e promove projetos de interesse dos Estados-membros;
- **Banco Central Europeu** (artigos 105 a 115 do Tratado CE), composto dos governadores dos bancos centrais nacionais e dos membros de comissão executiva (que são um presidente, um vice-presidente e quatro vogais que gerem o Banco, nomeados de comum acordo pelos Estados-membros após consulta do Parlamento Europeu, por período de 8 anos) com funções de:
  - a) executar a política monetária da comunidade, autorizando emissão da moeda europeia (euro);
  - b) gerir reservas cambiais dos Estados-membros.

---

<sup>148</sup> “A consulta do CR pelo Conselho ou a Comissão é por vezes obrigatória, em especial quando se trata de questões da esfera da educação, saúde pública, cultura, infra-estruturas de transportes, telecomunicações e energia, coesão econômica e social, política de emprego e legislação social. Acresce que o Conselho consulta regularmente e sem obrigação jurídica o CR sobre diversos projetos legislativos.” (in O ABC do Direito Comunitário, 5ª. edição, da Documentação Europeia da Comissão Europeia, Comunidades Europeias, 2000).



## 5.5. FONTES DO DIREITO COMUNITÁRIO

As fontes escritas do direito comunitário podem ser divididas em quatro:

**1. direito primário** (direito criado diretamente pelos Estados-membros): composto:

- a) pelos três **Tratados** originários, com seus **anexos e protocolos, aditamentos e alterações** (como o Ato Único Europeu e o Tratado da União Européia);

**2. direito derivado ou atos jurídicos comunitários** (direito criado pelas instituições comunitárias no exercício de suas competências definidas nos Tratados) consistente em:

- a) **Regulamentos e disposições de aplicação;**
- b) **Diretivas e Recomendações;**
- c) **Decisões individuais e gerais**
- d) **Outros atos jurídicos comunitários**, porque a enumeração supramencionada não é taxativa, comportando outros atos como por exemplo os acordos entre as instituições ou seus regulamentos internos.

**3. Acordos entre os Estados-membros**, que visam à criação de um direito uniforme a todos os países-membros (como exemplo, podemos mencionar a convenção sobre

competência judicial em matéria cível e comercial de 1968, a convenção sobre a legislação aplicável às obrigações contratuais de 1980, a convenção em matéria de patentes de 1989).

**2. Acordos internacionais,** celebrados com países não membros ou com organizações internacionais. Os mais utilizados são:

- a) **acordos de associação econômica:** existentes para salvaguardar as relações de algum Estado-membro com terceiros países, ou para preparar eventual adesão de maneira a aproximar as condições econômicas do país candidato às condições da União Européia, ou para regular os regimes de concorrência e subvenções;
- b) **acordos de cooperação econômica:** como os que existem com Marrocos, Argélia, Tunísia, Egito, Jordânia, Líbano, Síria, Israel;
- c) **acordos comerciais:** realizados com países terceiros ou organizações comerciais internacionais em matéria comercial e aduaneira ( como o acordo que criou a Organização Mundial do Comércio – OMC o mesmo o Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT).

**As fontes não-escritas são duas:**

**1. princípios gerais de direito** –aplicados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Européia, que traduzem máximas fundamentais de direito e justiça, tais como a

não-discriminação entre os nacionais dos países-membros, a livre circulação de pessoas e mercadorias e o princípio da primazia da norma comunitária.;

**2. direito consuetudinário** – a prática social reiterada e constante com a convicção de que é obrigatória, embora sua aplicação se reduz aos costumes em conformidade com os Tratados e não com o comportamento real ou vontade das instituições criarem direito.<sup>149</sup>

### **5.5.1. DO DIREITO DERIVADO OU DOS ATOS JURÍDICOS COMUNITÁRIOS EM ESPÉCIE**

Como mencionado no item anterior o direito comunitário derivado, ou seja, os atos jurídicos criados pelas instituições comunitárias são de três ordens:

**a) Leis comunitárias:** regulamentos dos Tratados CE e CEEA e as decisões gerais do Tratado CECA.

---

<sup>149</sup> “Todavia, levantam-se consideráveis obstáculos na prática. Uma primeira dificuldade é a que decorre da existência de um procedimento especial para a revisão dos Tratados (artigo 48, do Tratado UE) que, apesar de não excluir o costume, determina uma maior dificuldade quanto ao cumprimento dos critérios referidos *supra* – uso e convicção da obrigatoriedade. A segunda dificuldade resulta do fato de que a validade de qualquer ato das instituições comunitárias só pode ser apreciada à luz dos tratados e não do comportamento real ou da vontade da instituição de criar relações jurídicas. Em consequência, de acordo com os Tratados, o direito consuetudinário não pode de forma alguma ser estabelecido pelas instituições comunitárias, mas só eventualmente pelos Estados-membros e apenas em conformidade com os critérios já mencionados. Note-se, porém, que a adoção pelas instituições comunitárias dos critérios do uso e da convicção da obrigatoriedade no que diz respeito à interpretação das disposições jurídicas emanadas destas instituições pode alterar significativamente as consequências de caráter jurídico e prático das mencionadas disposições, devendo, no entanto, ser devidamente considerados os requisitos e restrições decorrentes do

- b) **Atos jurídicos vinculativos:** as diretivas e as decisões individuais;
- c) **Atos jurídicos não-vinculativos:** as recomendações e os pareceres.
- d) **Outros atos não expressamente previstos nos tratados,** como as resoluções, as declarações e os programas de ação.

Os **regulamentos** comunitários emanados do Conselho de Ministros e da Comissão, são leis que se aplicam aos Estados-membros, de modo automático, exigíveis após 20 dias da publicação no Diário Oficial da Comunidade.

Tanto os **regulamentos** como as decisões gerais têm duas características:

- **caráter comunitário,** porque valem para todos os Estados-membros obrigatoriamente, de modo que derrogam as leis nacionais contrárias ou incompatíveis com eles;
- **aplicação direta,** não havendo necessidade de ser transposto ao direito nacional, uma vez que tem aplicação imediata na ordem jurídica de cada país-membro.

As **diretivas** comunitárias visam à aproximação das legislações dos países-membros, permitindo elidir as contradições e suprimir paulatinamente as diferenças legislativas em relação aos temas comunitários.

---

direito comunitário primário.” (in O ABC do Direito Comunitário, 5ª. edição, Documentação Europeia da Comissão Europeia, Comunidades Europeias, 2000).

As **diretivas** são vinculativas para os Estados-membros apenas quanto ao resultado a alcançar, deixando ao país-membro liberdade quanto à forma e aos meios de lograr o resultado. Mesmo assim, deve cada Estado-membro transpor as normas comunitárias para o direito nacional, visto que as disposições da diretiva não substituem de imediato o direito nacional.

É possível, contudo, que o Estado-membro não cumpra sua obrigação de transpor a diretiva, ou fazê-lo de modo incompleto, caso em que o Tribunal de Justiça tem admitido em sua jurisprudência que os cidadãos prejudicados possam invocar os direitos previstos na diretiva.

Assim, a **diretiva** produzirá efeitos diretos aos cidadãos, desde que:

- as disposições da diretiva determinem os direitos dos cidadãos e das empresas da Comunidade de forma suficientemente clara e precisa;
- a invocação desses direitos não esteja sujeita a qualquer condição ou obrigação;
- a invocação desses direitos ocorra nas relações entre os cidadãos e a Comunidade e não nas relações entre os particulares;
- tenha transcorrido o prazo para a transposição da diretiva para o direito interno sem qualquer providência pelo Estado-membro e este continua a aplicar a sua

legislação anterior.<sup>150</sup>

Outra categoria de atos jurídicos vinculativos são as **decisões individuais**: atos por meio dos quais as instituições comunitárias regulam situações concretas, impondo obrigações ou atribuindo direitos aos cidadãos e aos próprios Estados-membros (por exemplo, anula acordos contrários às regras de concorrência – artigos 87 e 88 do Tratado CE).

As principais características das **decisões individuais** são:

- **aplicabilidade individual**, pois a decisão dirige-se aos destinatários perfeitamente identificáveis;
- **obrigatória** em todos os seus elementos;
- **aplicabilidade direta** a quem ela se destinar.

Por fim, como atos jurídicos não vinculativos, temos as **recomendações** e os **pareceres**.

---

<sup>150</sup> “Assim, o efeito direto tem caráter de sanção para o Estado-membro. Neste contexto, é significativo que o Tribunal de Justiça só tenha aplicado o princípio em processos entre cidadãos e Estados-membros e só quando a aplicação da diretiva beneficia o cidadão, e não quando o prejudica, ou por outras palavras, quando a situação do cidadão perante a lei alternada pela diretiva é mais favorável do que a perante a lei inalterada (efeito direto vertical). (...) o TJCE ainda não reconheceu o efeito direto nas relações entre os próprios cidadãos (efeito direto horizontal). O Tribunal considera, devido ao próprio caráter do efeito direto, que este não pode ser aplicado a relações entre particulares, uma vez que estes não podem ser responsabilizados pela omissão do Estado. (...) Acresce que nos processos Francovich e Boniface de 1991, o TJCE reconheceu que os Estados-membros eram obrigados a pagar indenizações por danos causados por ausência de transposição ou por transposição errônea.”

São, em atos das instituições da União Européia que não criam obrigações jurídicas aos seus destinatários (Estados-membros, ou cidadãos).

As **recomendações** sugerem aos destinatários um **comportamento**, como por exemplo a recomendação de um Estado-membro não alterar uma lei para não distorcer as condições de concorrência no mercado comum.

Os **pareceres** são uma opinião das instituições comunitárias sobre um determinado **fato** na Comunidade ou nos Estados-membros.

Além das leis comunitárias e dos atos jurídicos expressos nos Tratados da União Européia, existem outros atos jurídicos que podem ser proferidos pelas instituições comunitárias. Os mais relevantes são, em linhas gerais:

- **resoluções** do Conselho Europeu ou do Parlamento Europeu, que tratam de questões políticas, como política energética, regional e união européia;
- **declarações** sobre direitos fundamentais, democracia, ou declarações do Conselho sobre qual será a interpretação sobre suas decisões.
- **programas de ação** elaborados pelo Conselho ou pela Comissão para a consecução dos objetivos gerais dos tratados.

## 5.6. O DIREITO DO CONSUMIDOR NA UNIÃO EUROPÉIA

A noção de consumidor não se apresenta de modo único no direito dos países da União Européia.

Na verdade, efetuando-se um estudo comparativo das leis existentes sobre os consumidores entre os países da União Européia, vislumbra-se que cada país tem um conceito diverso, com abordagem diferente.

O que há são normas sobre temas específicos que, acidentalmente, delimitam o que se entende por consumidor para fins da aplicação legal.

### 5.6.1. CONCEITO DE CONSUMIDOR NA UNIÃO EUROPÉIA

*Thierry Bourgoignie*, discorrendo sobre o conceito jurídico do consumidor, deixa-nos bem claro que no direito belga e nos demais países membros da União Européia inexistia conceito único e unânime sobre o consumidor:

“ No direito belga, se os textos legislativos e regulamentares suscetíveis de serem aplicáveis aos consumidores são numerosos, raros são aqueles que fazem referência explícita ao termo consumidor.

Essa omissão não é própria do legislador belga. Assim, na França, onde as principais disposições pertinentes ao direito do consumo, tais como a Lei de 22.12.72 relativa à venda a domicílio, as Leis de 10.1.78 sobre crédito ao consumo de uma parte, e sobre as cláusulas abusivas de outra parte, ou ainda a Lei de 21.7.83 sobre a segurança dos consumidores, todas fazem referência à noção de consumidor, mas não dão nenhuma definição desse termo.

Ainda assim no Grão-Ducado de Luxemburgo, onde a Lei de 25.8.83 sobre a proteção jurídica do consumidor, que se quer uma lei básica na



matéria, precisa seu campo de aplicação de outra forma que não uma simples alusão ao conceito sucinto de 'consumidor final privado' ".<sup>151</sup>

O que devemos, portanto, asseverar é que as definições de consumidor *"são propostas num conjunto de textos legislativos determinado, e elas permanecem circunstanciais. Limitadas às necessidades da legislação particular concernente, elas recorrem aos critérios suscetíveis de variar de uma disposição a outra."*<sup>152</sup>

O conceito jurídico de consumidor entre os países da União Européia recebe noções variadas dependendo do tema jurídico:

- O "Consumer Sales Act" de 1973 da Suécia, consumidor é o comprador de um bem ou serviço;
- O "Fair Trading Act" do Reino Unido, considera consumidor os contratantes em geral.

Vejamos outras leis dos demais países da União Européia.

A Lei Portuguesa n. 24, de 31 de julho de 1996, define o consumidor: *"Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise à obtenção de benefícios."*

<sup>151</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de Consumidor. Revista do Direito do

O conceito supramencionado não alcança os bens imóveis e os serviços públicos, para efeitos de proteção de consumidor.

No Direito Francês, o consumidor é a pessoa que realiza um ato jurídico que lhe permite obter um bem ou serviço para satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar <sup>153</sup>

A Espanha, criando uma lei específica sobre crédito ao consumo – Lei 7/1995, de 23 de março – define o seu âmbito de aplicação, delimitando-a à pessoa física ou jurídica no exercício de sua atividade, profissão ou ofício, que concede ou se compromete a conceder a um consumidor um crédito, para satisfação de necessidades pessoais, que não sejam sua atividade empresarial ou profissional. <sup>154</sup>

Ainda, o direito espanhol contempla a hipótese legislativa de proteção dos consumidores em caso de contratos celebrados fora dos estabelecimentos mercantis, pela *Ley* 26/1991.

O interessante é que também aqui há a definição do seu âmbito de

---

Consumidor 2, página 10.

<sup>152</sup> *BOURGOIGNIE, Thierry*. O conceito jurídico de consumidor. Revista do Direito do Consumidor 2, página 10.

<sup>153</sup> “De manière stricte, le consommateur apparaîtra comme la personne physique ou morale (un parti politique a été considéré comme un consommateur...) qui obtient ou utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel, c'est-à-dire personnel ou familial. Il résulte clairement de cette définition que tout acte accompli par un professionnel dans le cadre ou pour les besoins de sa profession ne relève pas du droit de la consommation...” *FERRIER, Didier*. La Protection des consommateurs. Dalloz. Page 14.

<sup>154</sup> La presente Ley se aplicará a los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamos, apertura de crédito o cualquier medido equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional. – Ley 7/1995, da Espanha.

aplicação, já que será aplicada a contratos celebrados entre um empresário e um consumidor definidos na *Ley General para La Defensa de Los Consumidores y Usuarios* (na Lei 26/1984), somados a algumas circunstâncias, dentre as quais destacamos:

- quando o contrato de consumo for celebrado fora do estabelecimento mercantil do empresário, ou seja celebrado por terceiro autorizado;

- na residência ou centro das atividades profissionais do consumidor, salvo se o consumidor assim solicitou expressamente;

- O contrato deve ser inferior a 8.000 *pesetas*.

- Não pode se tratar de contratos relativos à construção, venda e arrendamento de bens imóveis, contratos de seguro, contratos de valores mobiliários, contratos relativos à alimentação, bebidas;

A lei italiana sobre consumidor – a *Legge n. 281, 30.07.1998*, por seu turno, define o consumidor como *pessoa física que compra ou utiliza produtos ou serviços para fins não relacionados com sua atividade normal profissional ou comercial (art. 2º)*.<sup>155</sup>

Consta, ainda, que o Conselho da Europa aprovou a Carta de Proteção do Consumidor, definindo-o como pessoa física ou coletiva a quem são fornecidos bens e

---

<sup>155</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Qual o Futuro do Direito do Consumidor? Revista do Direito do Consumidor 30/228.

prestados serviços para uso privado.

Por tal Carta, aprovada pela Resolução n. 543, de 17 de maio de 1.973, há quem sustente que está excluído do conceito o empresário que adquire bens úteis à sua atividade econômica, devido à expressão “para uso privado”.

Como bem salienta *Thierry Bourgoignie*, em todos os conceitos existentes sobre o consumidor na Europa, dois elementos sempre estão presentes na noção de consumidor: um subjetivo, outro negativo.

Assim, o elemento subjetivo<sup>156</sup> que surge dentro das diversas noções sobre o consumidor consiste na destinação final dada aos bens ou serviços adquiridos e utilizados a qual mostra-se privada, ou para uso pessoal ou familiar.

Enquanto o outro elemento negativo<sup>157</sup> refere-se ao uso estranho ao exercício de uma atividade profissional.

<sup>156</sup> “ A travers ces différences, une tendance commune apparaît cependant que consiste à introduire dans la définition du consommateur un élément subjectif à savoir le caractère privé de la destination réservée aux produits ou aux services acquis ou utilisés. Le caractère privé est lui-même défini par simple renvoi à la notion d’usage ‘non-professionnel’ : se trouve exclu du domaine d’application des interventions visant à promouvoir les intérêts des consommateurs au sein du système économique de destinataire d’un bien ou d’un service qui acquiert ou utilise ce bien ou ce service dans le cadre de son activité professionnelle ou pour les besoins de celle-ci.”

In *Éléments pour une Théorie du droit de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne, Droit et Consommation XVI*, Thierry Bourgoignie, Story Scientia, 1988, page 26.

<sup>157</sup> “L’approche négative de la notion de consommateur est courante en droit compare, tant dans les textes législatifs au crédit à la consommation qu’en d’autres matières.”  
In *Éléments pour une Théorie du droit de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne, Droit et Consommation XVI*, Thierry Bourgoignie, Story Scientia, 1988, page 24.

É o que explica *Thierry Bourgoignie*:

“ Através dessas diferenças, entretanto, uma tendência comum aparece, e consiste em introduzir na definição de consumidor um elemento subjetivo, a saber, o caráter privado do destino reservado aos produtos ou serviços adquiridos ou utilizados. O próprio caráter privado é definido pela simples referência da noção do uso ‘não profissional’ : exclui-se do domínio da aplicação da norma as intervenções voltadas a promover interesses dos consumidores dentro do sistema econômico, o destinatário do bem ou do serviço que adquire ou utiliza esse bem ou serviço no âmbito de sua atividade profissional ou para as suas necessidades nesse mesmo quadro.”<sup>158</sup>

*Jean-Calais Auloy* adota a seguinte definição de consumidor: “ Os consumidores são pessoas que contratam ou que utilizam de bens ou serviços para uso não-profissional” .

Para ele, a definição contém três elementos.

O primeiro elemento - “pessoas que contratam ou que se utilizam...” - abrange o consumidor contratante como sujeito principal do direito do consumidor , bem como o consumidor não-contratante da família do primeiro, que se utiliza do bem ou serviço e mereceria também a mesma proteção jurídica.<sup>159</sup>

O segundo elemento - “bens e serviços” – demonstra quais os objetos de

<sup>158</sup> BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. Revista de Direito do Consumidor 2, página 10.

<sup>159</sup> “Le consommateur contractant est le sujet principal du droit de la consommation. ...- Il existe aussi d’autres consommateurs, ceux qui ‘ utilisent ’ des biens ou des services dans un but non professionnel.” In *Droit de la consommation*, Jean Calais-Auloy, 3e. Édition, Paris, Éditions Dalloz-Sirey, 1992, page 4.

consumo a serem adquiridos ou utilizados por um não-profissional. Dentre os bens, estão compreendidos os duráveis, não-duráveis, móveis ou imóveis. Dentro do conceito de serviço, estão os de natureza material, intelectual, financeira.<sup>160</sup>

O terceiro elemento da definição – “não-profissional” – afirma o critério essencial, estabelecendo que consumidor é o que contrata, ou utiliza um bem ou serviço para um fim não-profissional, vale dizer, para fins pessoais ou familiares.<sup>161</sup>

Já o direito comunitário originário da União Europeia não possui uma definição de consumidor.<sup>162</sup>

O Tratado menciona os consumidores de maneira indireta e tão-somente em quatro artigos: 39, 40, 85 e 86 do Tratado da Comunidade Europeia.

Esses dispositivos não ajudam a definir a noção de consumidor no direito

<sup>160</sup> “ *Tous les biens peuvent être objets de consommation, dès lors qu’ils sont acquis ou utilisés dans un but non professionnel. Il ne faut pas réduire la consommation aux choses consommables, c’est-à-dire aux biens qui sont détruits dès le premier usage (la nourriture). Des biens durables (la voiture, les appareils domestiques) et même des immeubles (le logement) sont des objets de consommation. La consommation s’étend aussi aux services. (...) Certains services de nature matérielle (réparation, nettoyage), d’autres de nature financière (assurance, crédit), d’autres encore de nature intellectuelle (soins médicaux, conseils juridiques). Tous peuvent devenir objet de la consommation, du moment que leur finalité n’est pas professionnelle.*” In *Droit de la consommation*, Jean Calais-Auloy, 3e. Édition, Paris, Édition Dalloz-Sirey, 1992, page 4/5.

<sup>161</sup> “ *C’est le critère essentiel: est un consommateur celui que se procure ou qui utilise un bien ou service dans un but non-professionnel, c’est-à-dire dans un but personnel ou familial*” in *Droit de la consommation*, Jean Calais-Auloy, 3e. édition, Paris, Éditions Dalloz-Sirey, 1992, page 5.

<sup>162</sup> “ *En efecto, el Derecho comunitario no ofrece el concepto legal de lo que debe entenderse por ‘consumidor’. El Tratado menciona a los consumidores de manera indirecta y en tan sólo cuatro ocasiones (arts. 39, 40, 85 y 86 TCE), aunque estas disposiciones consideran al consumidor como un punto de referencia o el objeto de una política o medida comunitaria, pero no determinan los derechos u obligaciones del consumidor ni imponen o permiten medidas activas para mejorar la posición del mismo.*” (in *La protección de consumidores en la Unión Europea*, Elvira Méndez Pinedo, Marcial Pons, página 48).

comunitário.

Em direito internacional privado há a definição de consumidor no Convenio sobre reconhecimento e execução de sentenças de Bruxelas de 1968 (artigo 13) e no Convênio de Roma de 1980, em seu artigo 5.1.

E a proteção das Diretivas se aplica não só aos consumidores, mas é estendida para todos aqueles que tenham sofrido algum dano, incluindo-se o usuário (não-comprador).<sup>163</sup>

### 5.6.2 CONCEITO DE FORNECEDOR NA UNIÃO EUROPÉIA

Assim como inexiste nas legislações dos países-membros da União Européia um conceito jurídico único sobre a noção de consumidor, a figura do fornecedor não vem definida nas diversas leis sobre os temas específicos em matéria de consumo.

---

<sup>163</sup> *Protection under the Directive is therefore not limited to consumers, but is afforded generally to all persons who suffer a damage caused by a defective product, including the user (non buyer) of the product, bystanders (passanger of a car, pedestrian hurt by adefective car...) industrial or commercial users and even workers.*  
(in The 1985 Council Directive on product liability... Thierry Bourgoignie.

## **5.7. DA APLICAÇÃO DO DIREITO NACIONAL SOBRE O CONSUMIDOR E DO ACESSO DOS CONSUMIDORES AOS TRIBUNAIS NACIONAIS PARA PROTEÇÃO DE SEUS DIREITOS**

Outra questão relevante trata-se de saber se em caso de conflito entre as leis nacionais dos países da União Européia, qual prevaleceria.

O Professor Luiz Olavo Baptista inicia o problema, dizendo:

Evidentemente, as normas de proteção ao consumidor têm o condão de produzir efeitos fora dos limites territoriais do país, na medida em que o comércio internacional é causa da circulação internacional de muitas mercadorias. Ora é incidindo sobre produtos vindos do exterior, ora protegendo o consumidor estrangeiro.

(...) Como as normas relativas à matéria diferem de país para país, há que pensar na solução dos conflitos que possam ocorrer quando mais de uma lei a ser aplicável a determinada situação. Essa ocorre no quadro das regras nacionais ou de convenções internacionais <sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional. Revista de Direito Mercantil 83/28.



E finaliza o citado professor, concluindo que a primeira lei aplicável é sempre a interna, a “lex loci” se coincidir com o domicílio do consumidor. Poderá ser pertinente a lei do estabelecimento principal da pessoa responsável, quando adquirido por consumidor de outro Estado. E incidirá a lei do domicílio da vítima se conjugar com a do Estado onde se situa o estabelecimento principal do réu, ou onde o produto foi adquirido pela pessoa lesada. Ou a lei do Estado do estabelecimento principal da pessoa cuja responsabilidade é invocada.

Na verdade, a questão do acesso ao consumidor para proteção de seu direito de consumo deve ser bem analisada, porquanto se os consumidores não puderem acessar a justiça para solucionar suas demandas intracomunitárias, há quebra da própria noção do mercado comum.

Aliás, o artigo 6º do Tratado da União Europeia exige que as jurisdições nacionais dos países membros sejam acessíveis em igualdade de condições.

Atualmente, a União Europeia possui três principais documentos sobre o acesso dos consumidores a justiça, a saber: o Livro Verde de acesso dos consumidores à justiça e solução de litígios em matéria de consumo no mercado único de 16 de novembro de 1993, o Plano de Ação Trienal da Comissão em matéria de proteção aos consumidores e a Diretiva 98.<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> “Desde hace algún tiempo la Comunidad Europea intenta hallar soluciones óptimas que aminoren o eliminen la carrera de obstáculos a la que se ven enfrentados los consumidores comunitarios y que consigan mantener, de facto, el principio jurídico de la igualdad de todos ante la ley que reconocen los ordenamientos jurídicos estatales. En este sentido, los Estados miembros han suscrito instrumentos jurídico-internacionales que aportan soluciones indirectas

O Livro Verde sobre acesso à justiça pelos consumidores recomenda aos Estados-membros que facilitem o acesso à justiça mediante:

- Simplificação das normas consumeristas;
- Busca de sistemas judiciais e extrajudiciais que permitam soluções rápidas e eficazes de litígios de menor importância entre consumidores e fornecedores;
- Estudo de um sistema de troca de informações que facilitem o acesso à Justiça de outro Estado-membro;
- Assistência jurídica aos consumidores;
- Acordo para organizações de consumidores acessarem tribunais dos Estados-membros da União Europeia.

Os obstáculos ao acesso à justiça pelos consumidores, contudo, são grandes, pois existem ainda gastos excessivos com a defesa pelos consumidores, dificuldades nos atos processuais em outro Estado-membro e no reconhecimento e execução da sentença, o direito internacional privado não é satisfatório. Com tudo isso, a ação judicial intracomunitária torna-se difícil, dificultando ação na esfera de conflitos

---

*a algunos problemas Las instituciones comunitarias trabajan asimismo avanzando distintas propuestas como el Libro Verde de 1993, el Plan de Acción de 1996 y la Directiva de 1998 sobre las acciones de cesación."* PINEDO, Elvira Méndez. La protección de consumidores en la Unión Europea. Marcial Pons, página 197.

individuais de consumo.<sup>166</sup>

O consumidor que quiser proteger o seu direito individual deve recorrer ao Tribunal do seu domicílio ou do seu fornecedor, sendo aplicável o direito do país do consumidor.

Se for o fornecedor o demandante, o ajuizamento da ação somente poderá ocorrer no foro do domicílio do consumidor, sendo aplicável o direito do país do consumidor.

Não há como o consumidor ingressar direto no Tribunal de Justiça da União Europeia para defesa dos interesses individuais. Só pelo recurso indireto do art. 177 do Tratado da Comunidade Europeia ou via direta por ação de anulação, conforme o artigo 173.4 do Tratado da Comunidade Europeia.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> "El problema de la solución de los litigios de consumo no es ajeno a los ordenamientos internos. Cada país cuenta con instrumentos jurídicos y organismos específicos en materia de litigios de consumo y defensa de consumidores. La Comisión, en su Libro Verde, ha pasado revista a un extenso repertorio de la normativa en los Estados miembros. La situación, en cada Estado miembro, tiene sus propias peculiaridades. Sin embargo, los efectos de las 'barreras' o obstáculos, identificados a nivel nacional (coste, lentitud, complejidad, desproporción entre el objeto de litigio y los medios procesales a disposición) se multiplican a nivel europeo. La existencia de convenios internacionales específicos, bajo reserva de su efectiva aplicación, y los mecanismos actuales del Derecho internacional privado no ofrecen soluciones prácticas enteramente satisfactorias, a pesar de constituir un complemento del Derecho comunitario. Como consecuencia de ello, hoy subsisten fronteras para la aplicación efectiva de los derechos comunitarios, tanto a nivel individual como colectivo. La acción judicial transfronteriza no es imposible en la práctica procesal, pero las condiciones de su ejercicio la convierten en disuasiva. La Comisión Europea, por su parte, reconoce la dificultad de entablar una acción en la esfera de los conflictos individuales de consumo entre los particulares." (in *La protección de consumidores en la Unión Europea*, Elvira Méndez Pinedo, Marcial Pons, página 204).

<sup>167</sup> "En el ordenamiento jurídico comunitario, el problema de la eficacia de las normas se plantea de manera particular e inédita, debido a la existencia de 15 ordenamientos jurídicos nacionales diferentes.

En efecto, el ordenamiento jurídico comunitario se caracteriza por la creación de un sistema de normas cuya aplicación, en gran medida, se confía no a una jurisdicción propia, sino a las jurisdicciones existentes en los ordenamientos jurídicos nacionales. (...)

O acesso à justiça do consumidor nos tribunais nacionais dos países da União Européia ainda não foi regulado totalmente pela União Européia.

Embora existam Diretivas específicas sobre o acesso à justiça, as Diretivas dependem de sua adoção pelos Estados, o que ainda não ocorreu.

Os últimos avanços na questão do acesso à justiça pelos consumidores na União Européia, podem ser resumidos:

- Além da publicação do Livro Verde sobre o acesso à justiça de 1993, a Comissão publicou o Guia do Consumidor no Mercado Único e o Guia da Assistência Legal na União Européia, mais os Centros de Informação de Consumo Transfronteiriços para informação e apoio aos consumidores nos casos de reclamações intracomunitárias;
- Diretiva 98/27, de 19.05.98, que facilita o acesso dos consumidores à justiça e possibilita ações contra práticas ilícitas por associações de consumidores;
- Comunicação de 1997 da Comissão “ Para maior eficácia na obtenção e

---

*Por todo lo anterior, el problema del acceso a la justicia nacional de los ciudadanos en la Unión Europea es de gran importancia para la correcta aplicación del Derecho comunitario. Puesto que incumbe a las jurisdicciones nacionales aplicar, en el marco de sus competencias y según sus propios procedimientos, las disposiciones del Derecho comunitario; si el acceso a la justicia nacional se ve obstaculizado, es la eficacia (y la aplicación no discriminatoria) del Derecho comunitario lo que se cuestiona. El procedimiento de cooperación judicial entre los tribunales nacionales y el TJCE que se establece en el art. 177 TCE, permite un acceso indirecto a esta Corte aunque para los ciudadanos debe existir un derecho de acceso a la justicia tanto ante los tribunales nacionales como ante el TJCE.” (La protección de consumidores en la Unión Europea, Elvira Méndez Pinedo, Marcial Pons, página 192/194).*

execução das resoluções judiciais na União Européia” contendo propostas para a reforma do Convênio de Bruxelas e sobre a reforma do Direito Processual dos Estados-membros;

- Reforma do Tratado da União Européia pelo Tratado de Amsterdam firmado em outubro de 1997, ampliando a política de proteção dos consumidores.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> PINEDO, Elvira Méndez. *La protección de consumidores en la Unión Europea*, Marcial Pons, página 208/9.

## RESUMO DO CAPÍTULO V

### Origem

Tratado de Roma de 25 de março de 1957 e Tratado de Paris criou CEE, EURATOM, CECA , Ato Único de 17 de fevereiro de 1986 modificou Tratados de Roma e Paris, Tratado da União (Maastricht) de 1991, Tratado de Amsterdam de outubro de 1997.

### Natureza jurídica

Órgão supranacional (processos *Van Gend & Loos* de 1963 e *Costa/Enel* de 1964), pois há:

- a) transferência de competências;*
- b) criação de ordem jurídica própria;*
- c) aplicabilidade direta do direito comunitário;*
- d) primado do direito comunitário.*

## **Previsão constitucional dos Estados-membros sobre a supranacionalidade**

Constituições da Alemanha (23 de maio de 1949), França ( 04 de outubro de 1958), Itália (27 de dezembro de 1947), Bélgica (27 de fevereiro de 1994), Holanda (07 de outubro de 1968), Holanda (07 de outubro de 1968), Dinamarca (05 de junho de 1953), Irlanda (1º. de julho de 1937), Grécia (09 de junho de 1975), Espanha (Tratado Internacional de 29 de dezembro de 1978), Portugal (Lei Constitucional 1/82 de 30 de setembro de 1982), Áustria (1984), Finlândia 17 de julho de 1919), Grã-Bretanha (European Communities Act de 17 de outubro de 1972).

## **Órgãos da EU**

Conselho Europeu, Conselho da União Europeia, Parlamento Europeu, Tribunal de Justiça, Tribunal de Primeira Instância, Tribunal de Contas, Instituições Auxiliares.

## **Fontes do direito comunitário**

### **Escritas:**

- a) primárias: Tratados, Anexos, protocolos, aditamentos, alterações;
- b) derivadas: Regulamentos, Diretivas, Recomendações, decisões individuais e gerais, outros atos jurídicos comunitários;

- c) Acordos entre os Estados-membros;
- d) Acordos internacionais.

### **Não-escritas:**

- a) princípios gerais de direito;
- b) direito consuetudinário.

### **Direito comunitário derivado:**

- a) Leis comunitárias: Tratados e decisões gerais;
- b) Atos jurídicos vinculativos: Diretivas e as decisões;
- c) Atos jurídicos não vinculativos: Recomendações e pareceres.

## **Direito do consumidor na União Européia**

### **Conceito jurídico de consumidor**

Inexiste conceito único e unânime, porém sempre presentes dois elementos:

- a) subjetivo: destinação final



b) negativo: uso estranho ao exercício da atividade profissional

No Direito comunitário, não existe um conceito de consumidor, que aliás é mencionado de modo indireto em quatro ocasiões: artigos 39, 40, 85 e 86 do Tratado CE. No direito internacional privado existe definição de consumidor no Convênio sobre reconhecimento e execução de sentenças de Bruxelas de 1968 (artigo 13) e no Convênio de Roma de 1980 (artigo 5-1)

### **Conceito jurídico de fornecedor**

Não consta das legislações nacionais

### **Acesso do consumidor para defesa de seus interesses em âmbito comunitário**

-pleito feito no Tribunal do seu domicílio ou do domicílio do fornecedor (à sua escolha);

-aplica-se o direito do consumidor do seu país.

-em regra, o acesso ao Tribunal de Justiça é feito só pelo recurso indireto do artigo 177, do TCE, ou via direta por ação de anulação nos termos do artigo 173.4, do TCE, ou ainda quando houver diretiva não transposta ao direito nacional favorável ao consumidor.

-Últimos avanços:

- **Livro Verde de 1993** (simplifica as normas consumeristas, viabiliza sistemas para soluções rápidas de conflitos, assistência jurídica as consumidores);
- **Guia do consumidor no mercado único;**
- **Guia de assistência legal na União Européia;**
- **Centros de informação de consumo transfronteiriços;**
- **Diretiva 27/98: ações das associações de consumidores contra práticas ilícitas;**
- **Reforma do Tratado da União Européia pelo Tratado de Amsterdam de outubro de 1997.**

## CAPÍTULO VI

### 6. CONCLUSÃO

Indubitavelmente, o assunto ora tratado tem especial significado, pois somente com a definição precisa de consumidor e fornecedor encontra-se o campo de aplicação da lei das relações de consumo nos países do Mercosul e União Européia.

Resumindo o estudo ora apresentado, podemos em apertada síntese oferecer algumas conclusões importantes :

A) Com relação ao conceito jurídico de consumidor no Brasil:

- Prevalece a teoria finalista, para a qual consumidor *seria apenas aquele que adquire o bem para utiliza-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescenta-lo à cadeia produtiva (...) restringindo-se, portanto, a figura do consumidor áquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável;*<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini & outros. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. Editora Forense Universitária. 5.a edição.

- O consumidor é o destinatário final (artigo 2º. do CDC) fático e econômico do bem ou serviço e , quando for pessoa física, a sua vulnerabilidade (artigo 4º, do CDC) ou hipossuficiência é presumida;
- Já a pessoa jurídica ou o profissional *não se beneficia da presunção de vulnerabilidade, mas pode prová-la, sempre que destinatário final-econômico do produto ou serviço*<sup>170</sup>, e aí será reputada consumidora para fins do artigo 2º do CDC;
- Se a pessoa jurídica ou profissional não for o destinatário final fático ou econômico do produto ou serviço, poderá ser tutelado pelo CDC como consumidor-equiparado (artigos 2º, parágrafo único – coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, 17- vítimas do evento e 29 – pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais, todos do CDC). *Isto porque, concentrado talvez nesta vulnerabilidade fática, instituiu o legislador brasileiro três normas de extensão do campo de aplicação pessoal do CDC, três disposições legais conceituando os agentes que considera equiparados a consumidores (parágrafo único do art. 2º., arts. 17 e 29).*<sup>171</sup> Nesse caso, a vulnerabilidade da pessoa jurídica continua sendo o elemento essencial, superado apenas o critério da destinação final do bem ou serviço;
- Assim, preferimos a conclusão acima exposta àquela esboçada por alguns

<sup>170</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. Editora Revista dos Tribunais, página 155.

<sup>171</sup> MARQUES, Cláudia Lima, obra citada, página 155.

doutrinadores, no sentido de que o melhor critério para aferir-se se determinada pessoa jurídica ou profissional (empresário) é consumidora, ou não, seria de acordo com a estrita dispensabilidade do bem ou serviço para o seu correspondente processo produtivo, ou não<sup>172</sup>. Mostra-se falha tal asserção, porquanto, como é cediço, o empresário que adquire bens para o seu ativo permanente, o faz com a indispensabilidade do bem ou serviço para o seu processo produtivo e nem por isso deixa de ser consumidora, caso comprove a sua vulnerabilidade diante do caso concreto (para ser consumidora equiparada nos termos dos artigos 2º. parágrafo único, 17 e 29, do CDC) e a destinação final do produto e a vulnerabilidade ( para ser consumidora nos termos do artigo 2º, do CDC).

- Os entes despersonalizados como a massa falida, o condomínio horizontal, o nascituro e o espólio, como sujeitos de direito podem ser reputados consumidores.<sup>173</sup>

B) No tocante ao conceito jurídico de consumidor nos demais países do Mercosul:

<sup>172</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. O Empresário e os Direitos do Consumidor. Editora Saraiva, página 50.

<sup>173</sup> "O conceito legal de consumidor (CDC, art. 2º.), a seu turno, não contém menção aos entes despersonalizados. Contudo, por interpretação analógica, é possível estender-lhes a tutela legal dos consumidores sempre que adquirirem, de exercente de atividade econômica, produtos ou serviços como destinatários finais. Assim, estão sob a égide da proteção própria dos consumidores, por exemplo, o condomínio horizontal, ao comprar produtos de limpeza no supermercado, o espólio, ao contratar aplicação financeira com o banco em que mantém em depósito os seus recursos monetários, o nascituro, ao segurar, por seu representante, os bens em relação aos quais tem expectativa de direito de propriedade, e a massa falida ao constituir advogado para patrocínio em juízo da ação revocatória." In O empresário e os Direitos do Consumidor, Fábio Ulhoa Coelho, Editora Saraiva, página 53.

- Prevalece a teoria finalista, como no Brasil, para a qual o consumidor é o destinatário final fático e econômico do bem ou serviço, bastando observarmos o próprio conceito fornecido pelas legislações da Argentina, Uruguai e Paraguai, que tutela as pessoas físicas ou jurídicas que contratam para seu consumo final ou familiar, vale dizer, sem revende-los ou cedê-los a terceiros com ânimo de lucro;
- Os doutrinadores argentinos são claros ao mencionar caber a tutela consumerista aos que usufruem do bem ou serviço para si ou aos que transmitem bens adquiridos ou faça cessão de uso a seus familiares, ou ainda, se o fazem sem ânimo de lucro a terceiros (ânimo de beneficência)<sup>174</sup>.
- Igualmente, expõem os doutrinadores argentinos que, na dúvida, a interpretação deve ser de tutelar a pessoa física ou jurídica, nos termos do artigo 3º da lei Argentina, cabendo ao fornecedor a prova de que a pessoa não seria consumidora. No Brasil, como vimos, deve-se comprovar a destinação final e, para os empresários, também a vulnerabilidade.

<sup>174</sup> "Sin embarg, no debemos caer en posiciones estrictas que conduzcan a una desnaturalización de los objetivos de la ley. En principio, es verdad que no puede considerarse consumidor o destinatario final a quien adquiere bienes o servicios para revenderlos o cederlos a terceros ( en propiedad o en uso) con ánimo de lucro; pero sí es consumidor final quien transmite los bienes adquiridos o hace cesión de uso del servicio a sus familiares. Así lo admite el art. 1º. ( y no puede ser de otro modo) cuando habla de 'consumo final' o 'beneficio propio' o 'de su grupo familiar o social'. Pero no varía la cuestión si el bien o servicio se regala o se presta sin ánimo de lucro a un amigo, o bien a terceros con ánimo de beneficencia." In Defensa del Consumidor y del Usuario, Juan M. Farina, Astrea, página 41.

- No direito argentino, a lei de consumo é expressa ao mencionar que o comprador de imóvel para sua moradia é consumidor<sup>175</sup>, bem como o investidor de valores mobiliários<sup>176</sup>, enquanto no Brasil a questão depende do preenchimento dos requisitos da destinação final e vulnerabilidade;
- Na lei de consumo Argentina, o locatário de imóvel não é consumidor. No Brasil, há tal possibilidade, como sabemos, desde que presentes os pressupostos da destinação final e vulnerabilidade<sup>177</sup>.
- Ainda na Argentina, os consumidores de objetos usados estão excluídos da proteção consumerista da lei 24.240, bem como os profissionais liberais do conceito de consumidor<sup>178</sup>;

<sup>175</sup> "El art. 1º, inc c, somete a sus normas toda adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas." In Defensa del Consumidor y Del Usuario, Juan M. Farina, Astrea, página 63.

<sup>176</sup> "PROTECCIÓN DEL INVERSOR EN VALORES MOBILIARIOS. Parecería que el adquirente de títulos en los mercados y bolsas de valores es simplemente un especulador que no puede ser calificado de consumidor dado que la finalidad perseguida no es la de satisfacer necesidad de personales o de su grupo familiar, sino tratar de obtener un lucro al volcar nuevamente al mercado los títulos adquiridos; pero los 'pequeños compradores' muchas veces lo hacen con fines de ahorro o previsionales. Por ello nos parece interesante la posición adoptada por BERCOVITZ quien advierte que en varios países existen movimientos tendientes a proteger, como consumidores o usuarios, a los inversores en los mercados y bolsas de valores mobiliarios, para hallar un principio con funciones interpretativas y de relleno de las lagunas legales." In Defensa del Consumidor y del Usuario. Astrea. Página 60.

<sup>177</sup> "De plano se pode afirmar que também com relação ao inquilinato, portanto, se aplicará a lei de defesa do consumidor, sempre que o locador, ou seu representante, se coloque na conceituação abrangente de "fornecedor" do art. 3º do CDC. Não se esqueça, por outro lado, que o locatário se tipifica na descrição legal de consumidor do art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final." In Reflexões sobre a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor, Sílvio de Salvo Venosa. Revista do Consumidor n. 13/19.

<sup>178</sup> "Art. 2º. - ...Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas...No están comprendidos en esta ley los servicios de

- O empresário pode ser considerado consumidor, desde que os bens ou serviços não tenham destinação direta ou indiretamente veiculada ao processo de produção.<sup>179</sup>

C) No que tange ao conceito de fornecedor no Mercosul:

- É fornecedor, no Brasil, a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, mais as atividades de prestação de serviços, mediante remuneração;
- No âmbito do Mercosul, é fornecedor a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolvam atividades de forma profissional, ainda que ocasionalmente, de produção, importação, distribuição ou comercialização e prestação de serviços.

D) Quanto ao conceito jurídico de consumidor e fornecedor na União

Européia:

---

*profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero si la publicidad que se haga se su ofrecimiento."*

<sup>179</sup> "En nuestra opinión el texto Del art. 2º., párr. 2º., admite que pueda considerarse como consumidor o usuario – a los fines de la tutela legal – al empresario cuando, pese a adquirir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, tales adquisiciones no se relacionan directa ni indirectamente con el objeto propio de aquélla; es decir, cuando se trata de bienes o servicios sin tener por destino de manera directa o indirecta el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad empresarial." in Defensa del consumidor y del usuario, Juan M. Farina, Astrea, página 53.



- Não há conceito único de consumidor e fornecedor em âmbito da União Européia, existindo, sim, diversas leis dos seus países-membros sobre temas específicos, sendo fornecida a noção de consumidor incidentalmente nessas legislações;<sup>180</sup>
- Em todas as leis dos países-membros existe a tendência de definir o consumidor com uma abordagem subjetiva, isto é, conceituando-o como aquele que adquire bens e serviços em caráter privado, bem como com abordagem negativa, lembrando que o uso ou aquisição do bem ou serviço deve ser estranho ao exercício de uma atividade profissional.<sup>181</sup>

De qualquer forma, verificamos que em todas as leis que tratam do direito do consumidor o objetivo do legislador foi o de proteger não aquele que esteja adquirindo produtos ou serviços em posição de igualdade técnica, jurídica, econômica ao seu fornecedor, mas sim proteger o hipossuficiente, para restabelecer um equilíbrio dentro da relação consumidor e fornecedor.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> "Ao mesmo tempo que as definições são propostas num conjunto de textos legislativos determinados, elas permanecem circunstanciais. Limitadas às necessidades da legislação particular concernente, elas recorrem aos critérios suscetíveis de variar de uma disposição a outra. A noção de consumidor recebe assim acepções variadas conforme as matérias..." in O conceito jurídico de consumidor, Thierry Bourgoignie, Revista de Direito do Consumidor n. 2, página 10.

<sup>181</sup> "O direito europeu adere à tendência constatada no direito internacional e em certas legislações estrangeiras em direção à escolha de um critério às vezes subjetivo – 'uso privado' - e negativo - 'uso estranho ao exercício de uma atividade profissional' - na definição de consumidor." In obra citada, RDC n. 2, página 12.

<sup>182</sup> "La distinction entre professionnel et consommateur est à la base du droit de la consommation. L'existence de cette branche du droit repose sur la constatation que, de façon générale, les professionnels sont en situation de supériorité par rapport aux consommateurs, en raison de leurs connaissances techniques, des informations dont ils disposent et, souvent, de leurs capacités financières. Le droit de la consommation a pour but de rétablir un équilibre dans la relation professionnel-consommateur, en accordant au consommateur des droits susceptibles de faire contre-poids aux avantages naturels du professionnel." In Droit de la consommation, Jean Calais-Auloy, 3e. Édition, Paris, Éditions Dalloz-Sirey, 1992, page 6.

É por isso que esse fim visado pelo legislador – proteção da parte mais fraca na relação de consumo - não pode ser subtraído no momento em que analisamos se em determinada relação jurídica aquela pessoa física ou aquele empresário se enquadram no conceito de consumidor, ou não, se merecem proteção da lei de consumo, ou não.

Por derradeiro, ressalte-se que não tivemos a pretensão de esgotar o tema, pois as casuísticas são muitas e vão surgindo novos desafios na medida em que a complexidade dos relacionamentos em sociedade trouxer novas questões. Mas, qual seria o futuro do direito do consumidor?

O que percebemos, assim, é que o Direito do Consumidor deverá estar cada vez mais adequado à evolução do mercado de consumo, face à globalização dos mercados, desenvolvimento de novas tecnologias e complexidade das relações.

## 7. SUMMARY

It is our purpose to study the juridical concept of consumer and provider under the Mercosul and the European Union's law.

As such important subject, there are and there will be challenges to overcome. A deep consideration on who are the subjects in the consumer relation is required to enable us to understand the real dimension and correct practice application of consumer's protection law.

In the first chapter, we have an introduction about it. And in the second one, we have the study methodology.

The third chapter analyses in detail the consumer's law in Brazil and the notion of consumer and provider into this consumer relation, it also brings up the discussion on possibilities, such as: entrepreneurs being considered as consumers; to find out the consumer's figure in tenant contracts, financial contracts; and the relation between consumer and "shopping center" without mentioning many other variants.

The fourth chapter examines the structure of MERCOSUL and the concept of consumer and provider at the consumer law of each State-Member.

The fifth chapter includes a historical brief and background of the European Union and what the successive laws understand by the concept of consumer and provider.

Finally, the sixth chapter verses about the Mercosul and the European Union's issues in a global analysis under the consumer law.

The advent of the Mercosul and the European Union has emerged a need for ruling news phenomena, such as: globalization, international competition, new commercial strategies by the providers of goods and services.

Pack all those issues together and we have just created the urge for a major consumers protection rules.

Inside the laws that regulate the consumer's interests, the legislator's intention seems to be clear: to try to protect the weakest part inside this universe called consumer relationship, in order to reestablish the healthy balance between supplier and consumer.

## 8. BIBLIOGRAFIA

AULOY, Jean-Calais. *Droit de la consommation*. 3<sup>e</sup> Édition. Paris: Éditions Dalloz-Sirey, 1992.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional. Revista de Direito Mercantil. Editora Malheiros, volume 83.

BATISTI, Leonir. Direito do Consumidor para o Mercosul. 1<sup>a</sup> edição, 2<sup>a</sup> tiragem. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

BOURGOIGNIE, Thierry. The 1985 Council Directive on Product Liability and its implementation in the member states of European Union and Some Other European States. Congresso Interamericano.

\_\_\_\_\_. *Éléments pour une théorie de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté Économique Européenne*, Story Scientia, 1988.

\_\_\_\_\_. O Conceito Jurídico de Consumidor. Revista de Direito do Consumidor volume 2.

BULGARELLI, Waldirio. Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Editora Atlas, 1993.

\_\_\_\_\_. Contratos Mercantis. 9ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

\_\_\_\_\_. Normas Jurídicas Empresariais, São Paulo: Editora Atlas, 1992.

COELHO, Fábio Ulhoa. O Empresário e os Direitos do Consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor, São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

CASELLA, Paulo Borba. Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul, São Paulo: Editora LTr, 1996.

\_\_\_\_\_. Comunidade Européia e seu Ordenamento Jurídico. São Paulo: Editora LTR, 1994.

CASADO, Márcio Mello. O uso da Tabela *Price* no Crédito ao Consumo. Revista do Consumidor volume 29.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. Temas de Integração com Enfoques no Mercosul. Volume I, Editora LTr.

CRISTOFARO, Pedro Paulo. Limites do Campo de Incidência da Lei 8.078, de 11.9.90 – O Código de Defesa do Consumidor e os Investidores ou Poupadores. Revista de Direito Mercantil. Editora Malheiros, volume 92.

DE LUCCA, Newton. Direito do Consumidor – Aspectos práticos, perguntas e respostas, 2ª edição, Bauru, São Paulo: Edipro, 2000.

\_\_\_\_\_. Globalização, Mercados Comuns e o Consumidor de Serviços. Os processos de integração comunitária e a questão da defesa dos consumidores. Revista do Consumidor volume 26.

\_\_\_\_\_. O Código de Defesa do Consumidor: Discussões sobre o seu âmbito de aplicação. Revista de Direito Mercantil volume 85.

\_\_\_\_\_. Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes. Obra coletiva, 1ª edição, São Paulo: Edipro, 2000.

EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor, 1ª edição, 3ª tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FARINA, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94. Astrea,*

FERNANDES, Antônio Joaquim. Responsabilidade do Provedor Internet.

Revista do Consumidor volume 26.

FERRIER, Didier. *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1996

FINATTI, Mauro André Mendes. A difícil implementação do Direito do Consumidor no Mercosul: Balanço e Prognósticos, Revista do Direito do Consumidor volume 20.

FROTA, Mário e Álvaro Lourenço. Por uma Compreensão das Instituições da União Européia e da sua Atividade Legiferante. Revista do Direito do Consumidor volume 31.

GRAU, Eros Roberto. Indexação e paridade cambial: *leasing* contratado com cláusula de paridade cambial. Revista de Direito Mercantil volume 117.

GREGO, Marco Aurélio. Transações eletrônicas – aspectos jurídicos. Revista do Direito Bancário, Mercado de Capitais e Arbitragem volume 8.

GRINOVER & outros, Ada Pellegrini. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto, 5ª Edição, São Paulo: Editora Forense Universitária, 1998.

HESPANHA, Benedito. Uma Visão Crítica de Problemas Constitucionais no Direito Comparado, no Direito Comunitário e no Mercosul. Revista de Direito Constitucional e Internacional volume 30.



LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. As relações de consumo e o crédito ao consumidor. Revista de Direito Mercantil 82, Editora Malheiros.

\_\_\_\_\_. Inexistência de relação de consumo entre o “shopping center” e seus freqüentadores. Revista de Direito Mercantil 122/211, Editora Malheiros.

LORENZETTI, Ricardo. “La Relación de Consumo”. Revista de Direito do Consumidor 21/09

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Globalização e Direito do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor n. 32.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3ª. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Qual o Futuro do Direito do Consumidor? União Européia legisla em 1998 e projeta importantes mudanças para a proteção dos consumidores em 1999. Revista do Consumidor 30.

\_\_\_\_\_. Regulamento Comum de Defesa do Consumidor do Mercosul – Primeiras Observações sobre o Mercosul como Legislador da Proteção do Consumidor. Revista do Consumidor 23/24

\_\_\_\_\_. União Européia legisla sobre Cláusulas Abusivas: Um exemplo para o Mercosul. Revista do Consumidor n. 21.

\_\_\_\_\_. Direitos do Consumidor no Mercosul: Algumas Sugestões Frente ao Impasse. Revista de Direito do Consumidor n.32.

MARTINS, Fran. *Leasing – arrendamento mercantil no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

PEREIRA, Maria Odete. Rumos da Defesa do Consumidor em Portugal: o papel do Estado. Revista do Consumidor 18.

Revista Espanola de Derecho Internacional. Voluma XLVI – 1994 – Proteccion de Los Consumidores –

PINEDO, Elvira Méndez. *La protección de Consumidores em La Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

RIBEIRO, Maria de Fátima. O Euro e as Perspectivas de Implantação de uma Moeda Única no Mercosul. Revista de Direito Constitucional e Internacional volume 31.

SADDI, Jairo. A atividade bancária e o Código de Defesa do Consumidor.

Revista de Direito Mercantil 120/76, Editora Malheiros.

SZTAJN, Raquel. Notas em Matéria de *Leasing* Cambial, Revista de Direito

Mercantil 120/66, Editora Malheiros.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3ª

Edição, São Paulo: Editora LTR, 1998.

SILVA, Carlos Alberto Parussolo da. Visão do *leasing* em face do CDC. Revista

do Direito do Consumidor volume 32.

SOARES, Esther Bueno. Mercosul – desenvolvimento histórico. São Paulo:

Editora Oliveira Mendes, 1997

STIGLITZ, Gabriel. “Modificaciones a La Ley Argentina de Defensa Del

Consumidor Y Su Influencia en el Mercosur. Revista do Consumidor  
volume 29.

TOMASETTI JR. Alcides. As Relações de Consumo em sentido amplo na

Dogmática das Obrigações e dos Contratos. Revista do Consumidor volume  
13.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Reflexões sobre a Lei do Inquilinato e o Código de

Defesa do Consumidor. Revista do Consumidor volume 13.

WEINGARTEN, Célia e Graciela Lovece. *Ley 24.999 – Responsabilidad de los Sujetos y/o Empresas que Intervienen en la Cadena de Fabricación, Circulación, Distribución y Comercialización de Bienes y Servicios*. Revista de Direito do Consumidor volume 31.

Superior Tribunal de Justiça - Biblioteca



STJ00051485